

Universidad de Huánuco

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Trabajo de Suficiencia Profesional

**LOS RECURSOS IMPUGNATORIOS EN EL
NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

Para optar el título profesional de:

ABOGADO

BACHILLER

ZEVALLOS SALAZAR, Ivo Jesús

ASESOR

Dr. PONCE E INGUNZA, Felix

**Huánuco – Perú
2018**



RESOLUCIÓN N° 767-2018-DFD-UDH
Huánuco, 02 de noviembre de 2018

Visto, la solicitud con Registro N° 322-18-FD formulado por **Ivo Jesús ZEVALLOS SALAZAR** solicita la Resolución de Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de ABOGADO por dicha modalidad.

CONSIDERANDO:

Que, respecto a las modalidades que ofrece para optar el Título Profesional en la Universidad de Huánuco y estando a lo dispuesto en el Art. 14° del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH (Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 MAY 2016); y habiendo concluido en Plan de Estudios, la petición es atendible favorablemente; en vías de regularización reconociendo la designación a los tres (03) miembros del jurado examinador.

Que, como es de verse en autos, la recurrente cumple con todos los requisitos preestablecidos;

Que, en consecuencia fijase fecha, hora y lugar del desarrollo de la sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional solicitado por el Bachiller **Ivo Jesús ZEVALLOS SALAZAR**;

Estando a las atribuciones conferidas al Decano en el Art. 68° de la Ley Universitaria N° 30220, Art. 47°c) del Estatuto Universitario y Resolución N° 571-2013-R-UDH del 25 JUL 2013.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DESIGNAR como integrantes del jurado examinador del Bachiller **Ivo Jesús ZEVALLOS SALAZAR** a los docentes siguientes:

<i>Mg. Pedro A. Martínez Franco</i>	: <i>Presidente</i>
<i>Abg. Hugo B. Peralta Baca</i>	: <i>Secretario</i>
<i>Mg. Mariella C. Garay Mercado</i>	: <i>Vocal</i>

Artículo Segundo.- Señálese fecha de sustentación del día 07 de noviembre de 2018 a horas 9.30 am en el Auditorio de la UDH.

Regístrese, comuníquese y archívese



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Dr. **FERNANDO CORCINO BARRUETA**
DECANO

DISTRIBUCION: Vicerrector, Fac. Derecho, Programa de Derecho, Consejo de Facultad, Archivo
FCB/znn



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



ACTA DEL TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Huánuco, siendo las 9:30 am horas del día Siete del mes de noviembre, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron: El Secretario Académico de la Facultad: Derecho y Ciencias Políticas y el Jurado Calificador nombrados mediante Resolución N.º 767-2018-DFC-UNH integrado por los docentes:

<u>Mg. Pedro A. Martínez Franco</u>	presidente
<u>Mg. Hugo Peralla Baca</u>	Secretario
<u>Mg. Marfillo C. Gary Mercado</u>	Vocal, para

calificar el **Trabajo de Suficiencia Profesional** solicitado por el Bachiller Ivo Jesús Zavallos Salazar para optar el Título Profesional de Abogado

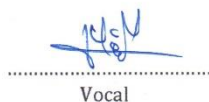
Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: exposición y absolución de preguntas, procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del Jurado.

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del Jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) aprobado por unanimidad con el calificativo cuantitativo de regular y cualitativo de (12) Excelente

Siendo las 10:30 am horas del día Siete del mes noviembre del año 2018, los miembros del Jurado Calificador firman la presente Acta en señal de conformidad.


Secretario


Presidente


Vocal

DEDICATORIA

**Dedico este trabajo a mi madre Sra. Mery Luz Salazar Diaz
a mi “abuelita” Sra. Lida Díaz Arquíñigo, que siempre me
apoyaron sin condición alguna, tanto en la parte moral
como en lo económico para poder llegar a ser un buen
Abogado**

AGRADECIMIENTO

Gracias a mi Universidad, ya que en ella he realizado mi formación en el campo del Derecho, gracias a mis docentes de la Facultad pues han compartido sus conocimientos conmigo, gracias al Estudio Jurídico “Meza Blácido Abogados” por permitirme realizar este trabajo de investigación brindándome todas las facilidades

INDICE

CONTENIDO	Pag.
INTRODUCCIÓN.....	5
RESUMEN.....	7
CAPITULO I	
ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA.....	8
1.1 Nombre o razón social	
1.2 Rubro	
1.3 Ubicación /dirección	
1.4 Reseña	
CAPITULO II	
ASPECTOS DEL AREA O SECCION.....	8
CAPITULO III	
IDENTIFICACION DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA.....	12
3.1 SITUACION PROBLEMÁTICA	
3.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
3.2.1 Problema general.	
3.2.2 Problemas específicos.	
CAPITULO IV	
APORTES PARA LA SOLUCION DEL PROBLEMA.....	13
4.1 BASES TEORICAS	
4.2 INSTRUMENTOS JURIDICOS	
4.3 METODOLOGIA DE ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS	
4.4. TOMA DE POSTURA	
CONCLUSIONES.....	71
RECOMENDACIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA	65
ANEXOS (SENTENCIAS).....	76

INTRODUCCIÓN

Nuestro Decreto legislativo N° 957 (Nuevo Código Procesal Penal) publicitado el día 29 de Julio del 2004, prescribe en su Libro Cuarto, sobre los preceptos en general, y los recursos de Reposición, recurso de la Apelación, recurso de la Casación, y recurso de la Queja. Por lo tanto, tenemos la imposición de determinar que los Recursos de impugnación tienen sustento legal, estos han modificado la parte prescrita por lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales (Ley N° 9024) publicado con fecha 16 del mes de Enero del año 1940 en el reconocimiento específico de la dualidad de instancia como sistema; disponiendo en ese entonces la consolidación de los recursos de revocación, apelación y revisión para poder impugnar resoluciones judiciales en diversos casos. El dispositivo impugnativo de los fallos terminantes de los cuales los recursos de apelación forman parte, ya que esta vía de impugnación resulta en oposición de las actuaciones resolutorias que todavía no han ocasionado estado y a través de estas mismas, el agraviado expresa su desaprobación para con la actuación resolutoria judicial cuyo fallo lo perjudica. De tal forma que los integrantes de un Tribunal diferente y con un grado jerárquico superior expidan un acto resolutorio judicial nuevo, corroborando, rectificando o anulando la actuación resolutoria que en su tiempo fue impugnada.

La comprobación de las labores o diligencias que perjudican a los integrantes del proceso se torna en un dispositivo indispensable para la auténtica custodia de sus intereses legales, de tal forma que en referencia a los tramites amparados en el principio de legalidad, los integrantes del proceso puedan alcanzar la restauración de aquellos derechos dañados en resoluciones de la instancia primera.

El Nuevo Código Procesal Penal toma en consideración lo citado en la legislatura internacional como son : Convención Americana sobre Derechos Humanos, que legisla en su Artículo 8º, inciso segundo, literal "h": "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en el inciso 5 del Artículo 14º "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley"; Declaración Universal de Derechos Humanos, que precisa en su Artículo 8º "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales

competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley" ; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que regula en su Artículo XVIII "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo se debe de tener que gestionar un procedimiento sencillo y pequeño a través del cual a él la justicia lo proteja en contraposición de actos de la autoridad que transgredan, en daño suyo, cualquiera de los derechos fundamentales esgrimidos constitucionalmente".

La presente monografía ha sido realizada con el objetivo de presentar un consolidado con relación a los medios impugnatorios como son los que se plantean al interior del Proceso Penal en el Perú. Esperando que sea de mucha ayuda y sirva para que aquellos estudiosos del derecho que se inicien en los estudios de esta materia jurídica como institución misma y puedan tomarlo como propedéutico. Esta institución como es la de los Medios de Impugnatorios deben asimilarse como una herramienta que la legislación les otorga los integrantes del proceso penal (partes o terceros legitimados) para que requieran al magistrado o juez que el mismo o diferente con jerarquía mayor ejecuten un nuevo análisis del actuar de proceso específico o del proceso en su totalidad, con el objetivo de que se anule o sea derogado este, en su totalidad o parcialmente, relacionándose con esto, las garantías que brinda el proceso en materia de pluralidad de instancia, esto se da en respuesta ante la eventualidad de incorrección en los fallos judiciales con esto se está garantizando los derechos de los sujetos implicados en el proceso^{1.a}, estableciendo medios que se utilizan para corregir los mencionados errores, dando a las partes que se sientan agraviadas por el fallo emitido, la opción de requerir un nuevo análisis del fallo que se dio al inicio, ya sea al mismo ente que lo emitió o a un ente superior.

Ya que los magistrados son solo humanos estos no son perfectos y de ahí radican los yerros bien sabidos de nuestra institución judicial, para estos casos va la significación que esta institución les otorga a aquellas personas que se sientan y aquellos que sean agraviados la salida que se da es que la determinación sea reexaminado por el ente que lo determino o un ente superior de esta manera el agravio sufrido no se transforme en irreparable y también sirva como jurisprudencia vinculante para las futuras sentencias que emita esta institución judicial

1.a MAIER, Julio B. Derecho Procesal Penal, Tomo I, 2ed. Buenos Aires Editores del Puerto. 1996.p.716

RESUMEN

En el presente trabajo de suficiencia profesional expreso un aspecto de mejora en función al inadecuado uso de los medios de impugnación en el Nuevo Código Procesal Penal ya que estos devienen en errores se cometen en el inadecuado uso de los medios de impugnación en el Nuevo Código Procesal pena viéndose afectado el proceso penal con el inadecuado uso de los medios de impugnación así como también limitado conocimiento de los plenos casatorios del Nuevo Código Procesal Penal que se da en mérito al cambio en el proceso penal el cual ha sido sujeto de una reforma con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal del año 2004, La ausencia de preparación de los operadores del derecho en el uso de los medios de impugnación puede derivar en errores en la utilización de estos haciendo más dificultoso en realidad de lo que viene a ser el proceso penal en si y con ello el retraso o el alejamiento total del logro de una efectiva tutela jurisdiccional para los justiciables. Antagónicamente a esto la debida o la utilización correcta de los medios de impugnación ahorran tiempo generando una tutela objetiva y así fijar precedentes vinculantes unificando la interpretación jurisprudencial del Derecho el eje principal de la misión que tiene cada Abogado y la importancia que ellos deben de darle a la jurisprudencia vinculatoria de la Corte Suprema y sus casaciones, promoviendo así la seguridad jurídica y la característica de predictibilidad de las resoluciones judiciales las que están obligadas a mantener una estandarización ya que no se puede dar el caso que cada Corte superior pueda resolver sin tener en cuenta la jurisprudencia vinculatoria de la Corte Suprema.

CAPITULO I

ASPECTOS DE LA ENTIDAD RECEPTORA

**1.1 Nombre o razón social : Estudio Jurídico “Meza Blacido,
Abogados”**

1.2 Rubro : Litigación

**1.3 Ubicación : Jr. Dos de Mayo Nro. 1285 (Ofic. Nro
2)**

1.4 Reseña :

ESTUDIO JURIDICO "MEZA BLACIDO ABOGADOS"

Es una organización de derecho privado, con personería jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines; goza de autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia; es un organismo privado dedicado exclusivamente a prestar servicios de asesoría jurídica especializada, la defensa libre de los derechos e intereses de las personas, con conciencia social y la difusión de la temática jurídica como pilar de su existencia.

CAPITULO II

ASPECTOS DEL AREA O SECCION

El estudio jurídico "MEZA BLACIDO ABOGADOS", tiene entre otras funciones específicas, la promoción del desarrollo humano sostenible en el nivel de su jurisdicción y competencia, propiciando el fiel cumplimiento de las normas y el respeto de los derechos fundamentales, sin distinción de niveles.

Para desarrollar sus objetivos y fines, cuenta con una oficina en el centro de la ciudad de Huánuco, con un pool de abogados de las distintas especialidades entre las que está comprendida el área de Derecho Penal de reconocido prestigio y con personal técnico especializado como auxiliares jurídicos organización en la cual tuve el honor de ser parte y desarrolle las siguientes actividades de asistencia al abogado responsable del area:

Actividades	Logros	Retos	Obstáculos	Dinámica
Orientación de personas, que venían requerir asesoría legal.	Se brindó atención a las personas de manera conveniente bajo supervisión del Abogado.	Que las personas estén satisfechas y confíen	La persona viene al estudio muy preocupada y nerviosa	La atención se daba por orden de llegada y la prioridad del asunto legal.
	Revise la documentación del caso y normas	Brindar la atención jurídica requerida	El poco tiempo para poder analizar el caso	La revisión de las normas se hace apoyándose en la Biblioteca del estudio y en internet.
	Se brindó atención a las personas de manera conveniente en ausencia del Abogado.	Que las personas estén satisfechas y confíen	La persona viene al estudio muy preocupada y nerviosa	Cuando el Abogado no estaba en el estudio me encargue de atender a los clientes del estudio
	Se brindó orientación a los estudiantes que realizan sus prácticas preprofesionales	Practicantes satisfechos	A veces los estudiantes no confían en las indicaciones	Los estudiantes que realizan sus prácticas necesitan información jurídica y/o indicaciones sobre tramites judiciales

Revisar la información con el fin de verificar si la información está completa	Verifique los casos legales y que requieran urgencia notoria.	Identificar convenientemente las leyes que servirán para tal	El poco tiempo para poder analizar el caso	Ver si ya hemos tenido en el estudio casos similares y clasificarlos por importancia
	Revise los archivos diariamente para verificar los casos en trámite para darles seguimiento.	Cronogramar exactamente todos los casos	no aplica	Se realiza la revisión diaria de los archivos para verificar los casos en trámite para darles seguimiento.
	Revise los documentos legales y los escritos elaborados por los practicantes que son encargados por el abogado, además de dar orientación en su desempeño dentro del estudio.	Revisar los documentos legales de manera conveniente	Gran cantidad de documentación	Se revisan los documentos legales y los escritos elaborados por los practicantes.
	Revise los expedientes que entran el día anterior.	Acabar con la revisión antes del medio día del día posterior	Los clientes nuevos y los clientes antiguos requieren asesoramiento	Se revisa los expedientes que entran el día anterior y se atiende a los clientes en paralelo

	Revise los archivos y envíe a los estudiantes a hacer seguimiento de los casos en la corte y sobre la fecha de audiencia	Establecer semanalmente la calendarización de audiencias	no aplica	Se envía a los practicantes a realizar el seguimiento de los casos a diario
Realiza proyectos de escritos legales, poderes, demandas, notificaciones, recursos en general y cualquier documento legal con la supervisión del abogado.	Revise la documentación para verificar que está completa y su correcta redacción.	Realizarlo lo más rápido posible	Los clientes nuevos y los clientes antiguos requieren asesoramiento	Se revisa la documentación para verificar que está completa y su correcta redacción.
	Cuando el caso no tenía abogado asignado, me encargue yo mismo hasta que se designe a uno y actúe como vocero y en representando del abogado.	Que las personas estén satisfechas y confíen	La persona viene al estudio muy preocupada y nerviosa	Cuando el caso no tiene abogado designado, hay que encargarse personalmente hasta que se designe a uno y actuar como vocero y en representación del abogado.

Análisis con los Abogados que forman parte en el Estudio Jurídico	Converse con el abogado en privado sobre los detalles del caso para su atención.	Entender y afianzar todos los conocimientos del Abogado	Al realizarse en la noche después de las actividades diarias era extenuante	Se realizaba por la noche y después de realizar todas las actividades diarias
	Verifique con el abogado, que el expediente este completo sin ninguna información faltante	Verificar la mayor cantidad de expedientes	El poco tiempo para poder analizar el caso	Se verifica con el abogado, que el expediente este completo sin ninguna información faltante

CAPITULO III

IDENTIFICACION DE LA SITUACION PROBLEMÁTICA

3.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

La ausencia de preparación de los operadores del derecho en el uso de los medios de impugnación puede derivar en errores en la utilización de estos haciendo más dificultoso en realidad de lo que viene a ser el proceso penal en si y consigo el retraso o el alejamiento total del logro de una efectiva tutela jurisdiccional para los justiciables.

Antagónicamente a esto el debido o la utilización correcta de los medios de impugnación ahorran tiempo generando una tutela objetiva y así fijar precedentes vinculantes unificando la interpretación jurisprudencial del Derecho el eje principal de la misión que tiene cada Abogado.

3.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

3.2.1 Problema general.

¿Cómo afecta el Proceso Penal el inadecuado uso de los medios de impugnación en el Nuevo Código Procesal Penal?

3.2.2 Problemas específicos.

¿Qué tipo de errores se cometen en el inadecuado uso de los medios de impugnación en el Nuevo Código Procesal penal?

¿En qué medida se ve afectado el proceso penal con el inadecuado uso de los medios de impugnación (limitado conocimiento de los plenos casatorios) en el Nuevo Código Procesal Penal?

CAPITULO IV

APORTES PARA LA SOLUCION DEL PROBLEMA

4.1 BASES TEORICAS

4.1.1 LA IMPUGNACIÓN

Como medios de impugnación consideramos el hecho del sujeto procesal destinado a invalidar o a rectificar jurisdiccionalmente una resolución precedente por medio de una resiente revisión, general o en una fracción de la causa por el mismo juez otro distinto o por alguien de mayor jerarquía.

El medio impugnatorio genera un nuevo periodo que exalta al cual se le da la ubicuidad en el proceso (lo que se suscita en gran cantidad de las situaciones), o resucita en función a determinados linderos al que ya estaba concluido (recursos contra la cosa juzgada)¹

Beling precisa que “Aquellos a quienes afecte un acto resolutivo jurisdiccional estarán por lo general disconformes con ella. En realidad, la probabilidad humana de cometer los errores es completamente natural y que inclusive pueda existir mala fe hace posible que el acto resolutivo jurisdiccional no se haya realizado como debía realizarse. La Legislación faculta, en este sentido, en diferentes casos (aunque no en su totalidad) su acto de impugnación, desplegando ciertos tipos de actos procesales, que puedan definirse, en defecto de una expresión legal, remedios (sobre el concepto remedio recapitularemos más adelante), y que tienen una ubicuidad exacta con un objetivo de generar una nueva valoración sobre los asuntos resueltos que se han evaluado”.²

Monroy Gálvez, acerca de los medios impugnatorios, afirma que viene a ser la “Herramienta que la legislación otorga a las partes o a los terceros que están legitimados con el fin de que petitionen al magistrado que, el mismo u otro de superior jerarquía, efectúen una nueva evaluación de un actuar procesal o de todo

¹ FLORIAN, Eugene. Elementos de derecho procesal penal. Serie clásicos del derecho procesal penal Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001. P.230.

² BELING, Ernest. Derecho Procesal Penal. Traducción de Miguel Fenech. Editorial labor S.A. España, 1943. P. 247-248.

del proceso en su totalidad, con el objeto que se dé su anulación o que se revoque, totalmente o en forma parcial”³

De las descripciones antes mencionadas, debemos determinar que hay dos elementos importantes de la materia impugnante, en otro sentido la presencia del agravio o perjuicio, que es finalmente el que dota de legitimidad al complemento impugnante, y la revisión o reexamen, que deba pretender el impugnante en función del actuar procesal que le ha creado menoscabo. Esta pretensión de reevaluación se debe establecer a través de dos objetivos (llamados también pretensiones impugnativas) o de anulación o de revocación de la cesación jurisdiccional cuestionada, la cual estará sujeto al tipo del error jurisdiccional (sustantivo o procesal).

Los medios impugnatorios son por tanto dispositivos del proceso fijados de manera legal que aprueban a los individuos legítimamente inmersos dentro de la vía procesal, petitioner a un magistrado o a un magistrado superior inmediato revise un suceso procesal o la vía procesal en todo el aspecto del cual le ha causado un menoscabo, con el objetivo de que se pueda lograr que la materia en cuestionamiento sea en todo o en una parte de su ámbito revocada o anulada. Revisión que podría tener que desarrollarse o ser una fracción de la misma vía procesal en el que se generó el actuar procesal cuestionado, o en un actuar procesal propio, lo que se encontrara en torno a la condición de acto firme o también llamado como cosa juzgada de dicho acto manifestado por medio de una elección de la decisión de la institución jurisdiccional, tema sobre el que vamos a abordar más adelante. Para esta forma Devis Echandía, precisa lo siguiente que el concepto de medio impugnatorio es de carácter genérico y viene a ser una gama de modos de contrarrestar un actuar procesal o de varios actos procesales, o a todo el juicio, sea en el marco del progreso de este o con posterioridad en otro.⁴

4.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA IMPUGNACIÓN

En adelante expondremos sobre un asunto del que no tiene coincidencia en la doctrina, pudiendo apreciarse hasta cuatro posiciones al respecto

1. Los derechos de ingreso a los mecanismos impugnatorios son derechos abstractos derivados de los denominados derechos de acción o que según sea caso se relacionan con los mismos.

Así toma parte de esta posición Vescovi, quien al explicar sobre la impugnación advierte: “Esta vinculación con el derecho de acción (...) hace que se tenga que concluir, también en este caso, que esto es acerca de un derecho abstracto, que no está en función a la presencia real del defecto o injusticia. O expresado en otra manera, que no interesa que a aquella persona que concurra le pertenezca un derecho concreto; solo con que se invoque su poder (abstracto) para que de esta manera se le permita realizar la actividad de impugnación,

³ MONROY GÁLVEZ, Juan, Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil en “La formación del proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos”. Comunidad. Lima, mayo, 2003. P 196

⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Nociones generales de derecho procesal civil. Madrid, 1968. P. 664.

aunque después, como acontece con la acción se le deniegue el derecho. O, incluso, como acontece con la demanda (...) que no se le acepte por defectos formales sin darle curso.”⁵ En relación con esta postura, Fairen Guillén afirma que los medios impugnatorios se entienden como una continuación de la fuerza de la primitiva acción y su evolución en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa.⁶

2. Los derechos que permiten acceder a los medios de impugnación son una consecuencia o demostración del derecho a un debido proceso.
3. Los medios impugnatorios son una demostración exacta del control jerárquico de la administración de justicia.

Binder indica que por medio de los medios impugnatorios se está cumpliendo con el principio de control, que es un principio medular en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal. En este sentido el autor comprende a los medios de impugnación como el establecimiento de un trámite que activa un mecanismo auditor de control sobre el fallo que va a ser ejercido por un organismo superior proporcionado con las prerrogativas necesaria para su revisión⁷.

En forma de comentario, dado que los medios impugnatorios sirve como un dispositivo de control con jerarquía legal, esto nos manifiesta que esa es su naturaleza, en tanto, como explicaremos detalladamente más adelante, los medios de impugnación están regidos por el principio dispositivo, lo cuales derivan en que el dispositivo impugnatorio solamente podría iniciarse a pedido de la parte legitimada, con este entendimiento la opción de control jerárquico jurisdiccional estarían de acuerdo a la actitud volitiva de las partes, esto es la eficacia de su naturaleza dependería de ella. A pesar de lo acotado, es propicio precisar que cuando se ha accionado el dispositivo impugnatorio, si duda alguna el organismo de revisión ejercerá su función de control, el que sin duda alguna, será mucho más evidente, en el marco contextual de la casación, en donde por aplicación de las metas de unificación y de control normativo, la Sala Casatoria, conformada por el Colegiado constituido del máximo nivel de la judicatura nacional, priorizará los fines sociales manifestado a través del *ius contitutionae*.

4. La entrada al derecho de impugnación es resultado o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

San Martín Castro indica que la presencia de los medios impugnatorios se da como respuesta a el imperio de la constitución, inclusive es un fragmento de un derecho fundamental y que, de no estar literalmente considerado en el art. 139°.6. Implícitamente lo estaría en el art. 139°.3 de la ley Fundamental que nos garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional⁸.

⁵ VESCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1988. P. 13 - 14.

⁶ FAIREN GUILLÉN, Víctor. Doctrina general del derecho Procesal. Editorial Bosch, Barcelona, 1990. P. 479.

⁷ BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. 2ª Edición. 3ª Reimp. Ad Hoc Buenos Aires, Enero 2004. P. 286 – 287

⁸ SAN MARTÍN CASTRO. Cesar. Derecho procesal penal. Volumen II. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima, 1999. P. 674.

Con respecto a la postura de Chamorro Bernal, consideramos que el derecho al utilización de los medios de impugnación (o al recurso como derecho legalmente establecido, según el referido autor) en tanto se incorpora dentro del contexto de lo que designa como el derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas, forma parte del plexo garantista de la tutela jurisdiccional efectiva⁹, así mismo, debemos concordar con San Martín Castro, cuando afirma que si bien su naturaleza es la de ser parte del contexto garantista de la tutela jurisdiccional efectiva, el constituyente peruano, le ha dado un tratamiento autónomo, tal como puede apreciarse en el inciso 6º del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, al consagrar el principio de instancia plural que es una manifestación del derecho a impugnar.

La atribución impugnativa, también la encontramos reconocida en el marco contextual normativo internacional, tal como podemos notarlo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14.5º señala expresamente: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que la sentencia condenatoria y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley”, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.2º.h. señala que, en el transcurso del proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, al derecho a recurrir el fallo ante Juez o Tribunal Superior.

4.1.3 FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Devis Echandia afirma que el derecho de invocar, cuya naturaleza es estrictamente judicial, es un derecho subjetivo de aquellos que intervienen en el proceso y a cualquier título o condición, con el objetivo de que se subsanen los desaciertos del Magistrado, que le ocasionan daño o perjuicio¹¹. Guash afirma que “Se acostumbra aseverar que el sistema de recursos tiene su excusa en los errores humanos y en la obligación justa y de manera general, de subsanar los yerros judiciales¹². De una forma similar Gozaini dice que “El fin que sigue el reexamen de los fallos que lo conforman es posible por tanto se concurre en resaltar la presencia del error humano”, “Los autores de los fallos es decir los juzgadores también son humanos” afirmaba Calamandrei, y el anhelo de justicia en cada situación particular¹³.

El principio de la impugnación, por tanto es, la falibilidad, es un indicador innato del total de humanos, por tanto también, en específico de nuestros magistrados, cuyos errores, en el desempeño de su sobrecarga en la actividad jurisdiccional, poseen

⁹ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela judicial efectiva. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona 1994. Ps. 79 y ss.

¹⁰ El artículo 4º del Código procesal Constitucional, acuña el término de tutela procesal efectiva, dentro del cual incluye “el derecho a acceder a los medios impugnatorios regulados.

¹¹ DEVIS ECHANDIA, Compendio de derecho procesal. Editorial ABC, Bogotá, 1996. Pg. 562.

¹² GUASH, Sergi. “El sistema de impugnación en el Código Procesal Civil del Perú. Una visión de derecho comparado con el sistema español”, en Derecho Procesal Civil. Congreso internacional, Lima, 2003. Primera Edición. Colección Encuentros. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. P. 166

¹³ GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Recursos judiciales. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1993. P. 10.

mucha mayor importancia e implicancia, porque decide en función de pretensiones diferentes a las propias¹⁴.

Carnelutti, afirma, que el vocablo “impugnación” alude a un combate, en el que el verídico antagonista no lo es en verdad la otra parte en cuanto el juez *a quo*. No se logra disimular cuando se pretende llegar al final, de cuando el llamado proceso impugnatorio, él adquiere una postura la que no se diferencia tanto de aquella de un imputado; pues es que la imputación realizada en verdad, no una culpa, a lo menos un yerro, incluso algo más que un error, en cuanto de ese yerro esta en funcion de un actuar dañoso sufrido por la parte vencida¹⁵.

Esta posibilidad de falibilidad judicial, se vislumbra por medio de decisiones judiciales que pueden contener o defecto o yerro. Los vicios o *errores in procedendo*, son el resultado o ser producto de la practica incorrecta o la no utilización de las normativas de tipo adjetivo, lo cual genera como resultado irregularidades en la configuración del fallo judicial o dentro del tramite seguido para su proyección, por esto es que se suscitan los vicios o por defecto de trámite (inobservancia de la formalidad) o por defecto en la estructuración del acto resolutivo, que desemboca en defectos de motivación.

Los errores o *errores in iudicando* son el producto de la inaplicación, el uso erróneo o la comprensión fallida específicamente de las normas dadas de derecho material¹⁶. El yerro es propiedad de las determinaciones jurisdiccionales más de ninguna manera de los actuados ejecutados con antelación en función específicamente a su emisión¹⁷.

Los errores *in iudicando* son *in iure* o *in facto*. Serán *In facto* cuando el fallo aparece fundado en una hipótesis fáctica falsa o equivocadamente interpretada¹⁸. Este yerro solo puede ser inferido ante los llamados jueces del mérito (como el juez de apelación) y no ante el Juez de casación (...) ¹⁹. Y serán *in iure* cuando a razón de que no se ha entendido de manera correcta el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se adjudica a éste una normativa diferente a la cual que ha debido en verdad adaptarle o se entrega a la normativa adaptable un alcance errado²⁰. Este

¹⁴ Delgado Suárez, siguiendo a Nelson Nery Jr. y Rosa Pascual Serrats, adiciona como fundamento de la impugnación al subjetivismo humano, el que según dicho autor, nos coloca naturalmente en contra de la decisión desfavorable, de suerte que el sentimiento psicológico del ser humano hace que tenga reacción inmediata a la sentencia en cuestionamiento, obligándonos a pretender, por lo menos, un nuevo juzgamiento sobre la misma cuestión. En DELGADO SUAREZ, Christian. Introducción al estudio del principio de fungibilidad como atenuación de la adecuación recursal, en Revista peruana de derecho Procesal Nº 14 Año XIII, Editorial Comunitas, Lima, 2009. P. 25

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. Derecho y Proceso. Trad. Santiago Santis Melendo; Ediciones Jurídicas Europa-America E.J.E.A. Buenos Aires, 1971. P. 262

¹⁶ MONROY GÁLVEZ, J. Op. Cit. P. 199-200

¹⁷ Al respecto puede revisarse MANZINI Vincenzo. Tratado de derecho procesal penal. Tomo V. Ediciones Jurídicas Europa- América, Chile 1970, Buenos Aires 1954. P.6

¹⁸ PALACIO, Lino Enrique. Los recursos en el proceso penal. 2 EDICIÓN. Editorial Abeledo – Perrot. Buenos Aires, 2001. P. 25

¹⁹ MANZINI, V. Op. Cit. P. 6

²⁰ PALACIO, L. Op. Cit. P. 25.

error se lo puede deducir tanto ante los magistrados del mérito como ante la Corte de Casación²¹.

4.1.4 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

Cortés Domínguez resalta que hay recursos que son medios de impugnación en toda su connotación y los cuales poseen como objetivo lograr la nulidad o rescisión del acto resolutorio judicial, sin embargo también tenemos la existencia de recursos que deben ser comprendidos como medios de gravamen verdaderos, dado a que su fin es lograr un acto resolutorio judicial que remplace al impugnado²².

Guash independientemente nos precisa que hay que plantear la separación entre lo que son recursos y lo que son las acciones de impugnación, entendiéndose por las primeras a los medios de impugnación que se orientan al cuestionamiento de sentencias que no han logrado la característica de firmeza, es una impugnación en el fuero interno de un proceso y no significa la práctica de una novedoso accionar orientado al inicio de un nuevo proceso, son pues, los recursos, medios de impugnación que sirven para pasar de un grado a otro de la jurisdicción sin romper la unidad del proceso; por el contrario, las acciones de impugnación sirven para cuestionar sentencias firmes, pudiendo por ende, concebirse como la practica de una nueva acción de carácter constituido que debe originar un nuevo proceso, citando como ejemplo el proceso civil de revisión (legislación española)²³.

Hitters, citando a Calamandrei y Chiovenda, separa entre medios de gravamen y acciones impugnatorias, y en líneas generales se pondría mencionar que los medios de gravamen son los que se interponen dentro de un mismo proceso y evitan la formación de cosa juzgada, en cambio las acciones de impugnación originan un nuevo proceso²⁴.

Monroy Gálvez, comentando el Código Procesal Civil, afirma que los medios de impugnación se clasifican en remedios y recursos, siendo los remedios los medios de impugnación por intermedio de los que los sujetos procesales legitimados piden se re evalúe todo un proceso a través de uno nuevo o, aunque sea, el pedido de reevaluación está en función a un acto procesal, siendo el indicador que lo distingue el de encontrarse orientado a combatir cualquiera de los actos procesales, exceptuando aquellos que se encuentran siendo parte de resoluciones, porque precisamente para combatir los actos procesales que son parte de las resoluciones judiciales existen los recursos²⁵.

Consideramos, basándonos de acuerdo a una visión integral acerca de la impugnación, que estos dispositivos procesales tienen unas clasificaciones las cuales establecemos a continuación:

4.1.4.1 Medios impugnatorios extra proceso o acciones de impugnación

²¹ MANZINI, V. Op. Cit. P. 6

²² CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. Op. Cit. P. 633-634

²³ GUASH S. Op. Cit. P.

²⁴ HITTERS, Juan Carlos. Técnica de los recursos ordinarios. 2ª Ed. Librería Editora Platense. La Plata – Argentina, 2004. P. 31-35.

²⁵ MONROY GALVEZ, J. Op. Cit. P. 197-198

Nos permiten cuestionar fallos jurisdiccionales que cuentan con la condición de firmeza o han conseguido la calidad de cosa juzgada formal, cuestionamiento que, generalmente se activa por medio de lo que vendría a ser un nuevo actuar y que da pie a un proceso independiente al proceso en el que ocurrió el acto procesal impugnado. Dentro de este contexto podemos citar, aquello que es especialmente el actuar de revisión, o a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, o incluso a las actuaciones referentes a las garantías constitucionales, como son el habeas corpus o el amparo.

4.1.4.2 Medios impugnatorios intra-proceso

Nos facultan a cuestionar decisiones jurisdiccionales al interior del mismo proceso, y que desde luego no son consideradas como decisiones firmes ni tampoco tienen la calidad de cosa juzgada, más bien la utilización de dichos medios impugnatorios, normalmente, permite elevar de nivel jurisdiccional, con el objetivo de que el organismo jerárquico superior que emitió el fallo cuestionado, pueda revisarlo, pero todo como parte del proceso mismo.

Los medios impugnatorios intra-proceso según su clasificación pueden ser recursos y remedios, siendo los primeros los que nos sirven para poder realizar el cuestionamiento a las decisiones que son parte en actos resolutiveos judiciales, como la apelación o la casación; en cambio los segundos son utilizados para realizar el cuestionamiento de actos procesales que no son contenidos en resoluciones, como es en el caso de los decretos (por esta razón es que en el fuero interno de este criterio, constituye un error haberle otorgado a la reposición la significancia de recurso). Como ejemplos de remedios procesales encontramos el resaltante rubro de los incidentes de nulidad los cuales serán planteados con respecto de actos procesales, tales como notificaciones, actos de elevación de pruebas, etc. (pero no comprenden la nulidad de actos resolutiveos jurisdiccionales que se deduce por la vialidad de recursos)²⁶ (...)²⁷

4.1.5 CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

Los recursos en realidad son medios impugnatorios intra-proceso que cuentan con la utilidad para rebatir decisiones que son parte de actos resolutiveos jurisdiccionales, o como precisa Armenta Deu, son medios de impugnación por intermedio de los cuales las partes de proceso persiguen la variación o la nulidad de un acto resolutiveo judicial que por el momento no tiene la condición de firme que les perjudica o causa gravamen²⁸. Respecto a ellos existen una variedad de criterios de clasificación, a continuación exponemos algunos de ellos:

²⁶ El artículo 382 del Código Procesal Civil establece que el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada.

²⁷ DE SANTO, Víctor. Tratado de los recursos. Tomo I Recursos ordinarios. 2ª edición actualizada. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1999. P.113-114.

²⁸ ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Marcial Pons. Madrid, 2007. P. 279.

4.1.5.1 Por el órgano revisor

Estos recursos se pueden clasificar en propios e impropios, en la primer forma, el organismo de reexamen es el superior de aquel que emitió la resolución objetada, en la otra forma, es el mismo organismo que emite quien posee a su facultad el reexamen. Un recurso propio viene a ser el recurso de casación.

4.1.5.2 Por la atribución del órgano revisor

Ajustable solo a los recursos propios, que podrían ser carácter positivo o negativo. Serán de carácter positivo cuando el organismo jurisdiccional superior posee la facultad, adicionalmente de manifestar la incompetencia de la extensión del fallo cuestionado, manifestar el derecho que le pertenece a cambio de ese derecho cuya incapacidad ha sido manifestada; en permuta de aquellos negativos, el organismo jurisdiccional supra posee la prerrogativa de declarar sin efecto lo que expresa el fallo cuestionado y asimismo de conminar al organismo jurisdiccional inferior emita un nuevo fallo.

La casación como recurso, en el NCPP, puede tener naturaleza favorable o desfavorable, puesto que en el artículo 433 prescribe que en sede casatoria la Sala Penal de la Corte Suprema, de declarar fundado el recurso, además de declarar la nulidad del acto resolutivo impugnado, podrá decidir por si el caso (es decir dictar el derecho que corresponde) u ordenar el reenvío del proceso, en el primer supuesto el efecto es de naturaleza favorable y en el segundo es de naturaleza desfavorable.

4.1.5.3 Por las formalidades exigidas

De acuerdo a este criterio, los recursos se separan en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios se refieren específicamente a que basta para su uso, aplicación y posterior concesión el cumplimiento normal de los requerimientos de admisibilidad y procedencia, incipientemente la fundamentación del mismo identificando el vicio o yerro en el cual se ha caído al dictar la resolución cuestionada. El típico caso de recurso ordinario es la apelación. Los recursos extraordinarios, son de calidad excepcional, no proceden contra una diversidad de tipos de resoluciones judiciales y requieren estar en concordancia con un mayor número de requerimientos de admisibilidad y procedencia, que la sola argumentación del mismo, un ejemplo común de recurso extraordinario es la casación²⁹. Es importante mencionar que la característica de excepcionalidad de este aspecto en caso de recursos está definida por la diversidad de requerimientos de admisibilidad a cumplir (formalidad), el restringido material impugnabile (actos resolutivos pasibles de ser cuestionados) y las causales valoradas de interposición, mas no a su continuidad de uso por parte de aquellos sujetos procesales legitimados.

²⁹ SAN MARTÍN CASTRO, C. Op. Cit. P. 689

4.1.6 LOS RECURSOS. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN SU APLICACIÓN

4.1.6.1 Principio de legalidad o taxatividad

Únicamente puede plantearse ante los recursos expresamente incluidos en la legislación. Esto nos hace vislumbrar que con respecto a los recursos sólo podrían ser concebidos por ley y en concordancia a esto no tienen cuño jurisprudencial. Este principio es recabado por el inciso primero del artículo 404 del Nuevo Código Procesal Penal que prescribe: “Los actos resolutivos judiciales son impugnables sólo a través los medios y en los casos expresamente instituidos en la legislación”. En el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 se indica que uno de los principios que reglamentan el régimen jurídico de los recursos es el de taxatividad, que prescribe que la admisión de todo recurso está condicionada a que se encuentre taxativa o expresamente previstos en la ley.

4.1.6.2 Principio de formalidad

Los recursos deben – por regla – practicarse en concordancia con el procedimiento prescripto por los códigos rituales³⁰. Una declaración de este principio es el identificado como principio de consumación, por medio del cual que cuando el justiciable ha decidido por una vía recursal de forma errada ya no puede subsanar su error aunque el plazo de interposición previsto legalmente aún no se haya llevado a cabo. Este principio de consumación, comprendemos que no ha sido acogido por nuestro sistema recursal.

Las formalidades comunes a todo el sistema recursal del Nuevo Código procesal Penal se hallan previstas en su artículo 405.

4.1.6.3 Principio de adecuación

Este principio busca la identificación de cuan compatible puede ser el recurso y los resultados del mismo, con el acto que se piensa cuestionar con este, del que se puede dar la determinación que un recurso será eficaz cuando los resultados del mismo se puedan utilizar para paralizar los resultados del acto procesal que se impugna.

4.1.6.4 Principio de unicidad o especialidad o singularidad

Generalmente nuestra misma ley es la que establece un determinado recurso para impugnar determinadas resoluciones, de forma tal que “cuando le corresponde uno específica y normalmente ya no se acepta otro”³¹, o como afirma Hitters, este principio se entiende como que cada acto resolutivo, generalmente, tolera una sola vía en cuestiones impugnativas y no varias³². A este principio le hace la contraria la llamada doctrina del recurso indiferente, de origen germano que permite la acumulación de varios medios impugnatorios al mismo tiempo para combatir el mismo fallo jurisdiccional, perteneciéndole netamente al órgano jurisdiccional cribar

³⁰ HITTERS, J. Op. Cit. P. 56.

³¹ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Idemsa, Lima, mayo 2004. P. 858

³² HITTERS, J. Op. Cit. P. 55 a 58

la vía de impugnación que admita de manera más velozmente lograr la decisión final.

San Martín Castro comentando sobre el artículo 328 del Código Procesal Penal de 1991, cuya redacción viene siendo un símil al inciso primero del artículo 404 del Nuevo Código Procesal Penal, señala: “hay que tener en cuenta que la normativa de la que hablamos lo que impide es la regla de la interposición subsidiaria de un recurso con otro al alinearse con el modelo de la unicidad de los recursos³³.

El Tribunal Constitucional, ha realizado una referencia expresa a los principios analizados, en la STC N° 0478-2005-PA/TC (LIMA) de fecha 28 de octubre de 2005, donde señala: “(...) el tema de los medios de impugnación están regidos por los principios de legalidad y especialidad, de manera tal que el justiciable no cuenta con la potestad de ofrecer medios de impugnación que no están considerados en la legislación ni usar de manera no neutral algunos de los que son parte de la lista de medios para ser destinados específicamente a cuestionar un acto resolutorio de clase diferente al que le produce un agravio, en una forma de aplicación del proscrito “Recurso indiferente” que nuestro sistema recursivo no acepta”.

4.1.6.5 Principio de trascendencia

Un recurso se puede practicar siempre y cuando se tenga presente la importancia y exista la necesidad que aquel sujeto legitimado para hacerlo haya sido víctima de un agravio o perjuicio o gravamen, como sea que este sea llamado, con resolución que es materia de impugnación. Precepto que está mencionado en el literal a) del inciso primero del artículo 405 del Nuevo Código Procesal Penal. De Santo sostiene que como acto procesal de parte, constituye el requisito de carácter subjetivo de esta manera se logra un criterio de admisibilidad de todo recurso el interés de aquel que lo plantea. Determina este interés la existencia de un gravamen, o sea de un perjuicio concreto resultante del pronunciamiento, que afecta al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad de lo que es requerido y lo que fue resuelto³⁴.

4.1.6.6 Principio dispositivo

Estos recursos llamados dispositivos para la aplicación del derecho de impugnación, únicamente podrán ser presentados por los llamados sujetos procesales legitimados, razón por la cual en el marco de nuestro sistema recursivo se dejaron de lado los conocidos “recursos de oficio”, donde el cuestionamiento emanaba del mandato de la propia ley y era autónomo a la intensión de los partícipes.

Gozaini sostiene que los recursos se estructuran y desarrollan a pedido de parte, característica que demuestra, primordialmente, la vigencia absoluta del principio dispositivo. Cualquiera sea el error de la sentencia –o el acto procesal- la decisión de reexamen viene producida por la inclinación de aquel que resulta agraviado,

³³ SAN MARTÍN CASTRO, C. Op. Cit. P. 680.

³⁴ DE SANTO, V. Op. Cit. P. 122.

siendo el resultado, una vía opcional o facultativa (...) En segundo término, no se debe de dejar de lado, en función de la determinación voluntaria de impugnar, se apertura una nueva etapa procesal propiamente dicha, esta vez a cargo exclusivo del órgano que debe resolver la queja (mismo Juez, o tribunal superior)³⁵.

En esta cuestión, se puede subrayar la regulación que en el marco legal se ha concedido a la nulidad del proceso, instituto cuya calidad impugnatoria no se ha podido negar (remedios), y que por consecuencia su aplicación debe estar conducida por el principio dispositivo, sin embargo apreciamos que habiendo sido sacadas de la órbita estructural del ámbito impugnatorio para incorporarlas en la sección primera del segundo libro del Nuevo Código Procesal Penal, en el marco de los preceptos generales de las actuaciones en el proceso, viabilizando la declaración de nulidades de oficio, es decir sin exigencia de alegación de parte, criterio de técnica legislativa que no compartimos, y que entendemos, constituye una manifestación por así decirlo de la tendencia judicialista del NCPP, que permite controlar el proceso sin importar la utilización de un mecanismo, que por naturaleza, es de ejercicio exclusivo de la parte³⁶..

Vinculado al principio dispositivo se encuentra el principio de congruencia procesal, por medio del cual el organismo de revisión sólo puede manifestarse en conexión a aquello que ha estado siendo materia de impugnación. Con esta premisa Ramón Teodoro Ríos nos señala "(...) El Tribunal que resuelve el recurso tiene conocimiento del proceso sólo en el sentido de que en que las condiciones de los fallos tales a los que están referidos los agravios, de esta forma que la manifestación misma del agente impugnante en función de los sustentos a través del cual la resolución resulta injusta forma parte de un contexto de la competencia funcional del tribunal ad quem"³⁷. Este principio, que se suele enunciar a través del aforismo latino "*tantum devolutum quantum appellatum*", ha sido recabado por el primer inciso del artículo 409 del Nuevo Código procesal Penal, cuando afirma que la impugnación otorga al Tribunal competencia únicamente para resolver el estado en cuestión de la actividad impugnativa específica, pero el legislador agranda esta competencia para entregarle al organismo supervisor la potestad también de declarar la nulidad sólo en caso que advierta la concurrencia de nulidades absolutas o sustanciales que no fueron materia de impugnación, esta ampliación de competencia, a nuestro criterio, implica una deformación del principio de congruencia procesal, y la cual en determinadas circunstancias podría incluso colisionar con el principio de la proscripción de la *reformatio in peius*.

³⁵ GOZAINI, O. Op. Cit. P. 31

³⁶ A nuestro criterio consideramos que en el NCPP, otro rezago de la "oficialidad" en la impugnación, lo constituye la institución de la discrepancia que puede efectuar el Juez de garantía respecto del pedido de sobreseimiento planteado por el representante del Ministerio Público, pretensionando que el Fiscal Superior modifique la decisión del provincial y le ordene la formulación de una acusación, lo que sin duda alguna constituye otorgar atribución impugnativa al juez respecto de la decisión iscal, lo que, independientemente a vulnerar el principio acusatorio, genera una gran interrogante ¿cuál es el agravio del juez que lo legitima para impugnar?.

³⁷ RÍOS, Ramón Teodoro. Influencia de los principios acusatorio y de legalidad en la impugnación penal, en Revista de Derecho Procesal 3: Medios de Impugnación. Recursos-II. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999. P. 373.

El principio dispositivo, no realiza más que reconocer la eficacia impugnativa del carácter volitivo del sujeto legitimado. Voluntad que además puede manifestarse a través de otras dos instituciones estrechamente vinculadas al principio dispositivo: la adhesión y el desistimiento

4.1.6.6.1. La Adhesión

“Existe un apego a este recurso en la medida que, se dé el caso de la oportuna introducción de un llamado recurso vertical por alguna de los que están considerados como partes, la ley faculta a la otra u otras partes los cuales no lo realizaron, de esta manera, en el contexto de un plazo determinado posterior al otorgamiento de aquel, ejerzan la potestad de ejercer la impugnación la misma resolución en la medición de su interés. (...)”³⁸ El inciso 4° del artículo 404 del NCPP prescribe sobre la institución de la adhesión, señalando que los sujetos procesales, cuando tengan derecho de acudir a esta figura, podrán adherirse, cuando el expediente todavía no se eleve al juez que tenga la competencia, sobre el recurso colocado por cualquiera de aquellos, siempre y cuando se ciñan con los formalismos de interposición. Aliverti, considera que la adhesión es una facultad cual se le otorga al interesado que no recurrió durante el término estipulado –una suerte de prórroga- para poder hacer uso de su derecho de impugnar el fallo que le resulto gravoso, pues dicho derecho no caduca sino que permanece vigente durante el plazo del emplazamiento de la alzada³⁹.

La justificación de la inclusión de la figura de la adhesión gira en el contexto del cumplimiento de la observancia de los principios de igualdad y contradicción. En efecto, por medio de la adhesión se intenta otorgar a la parte que no apeló, empujada por el afán de no alargar el litigio y por la probabilidad de que la otra parte tomará la misma decisión, la probabilidad de que lo haga al advertir que la otra parte, en contra de dichas expectativas, impugnó el fallo en cuestión frustrando su estrategia, que se establecía basada puramente en razones de economía procesal. (...) en vista de apego de las partes –la principal y la adhesiva- pueden quedar en paridad de condiciones, como si las dos hubiesen recurrido desde un principio, sino también – y principalmente – porque el provecho de su inclusión no implica una afectación al derecho de defensa del imputado⁴⁰.

Loutayf Ranea, desarrolla los presupuestos de admisibilidad que debe cumplir la petición de adhesión, los que son perfectamente aplicables a lo normado que se encuentra establecido por el NCPP a dicha institución, sin embargo es de precisar, que para el mencionado autor, la adhesión funciona en función al recurso principal

³⁸ PALACIO, Lino Enrique. Op. Cit. P. 32

³⁹ ALIVERTI, Ana J. Consideraciones en torno a la adhesión al recurso en el Código Procesal Penal de la Nación: análisis de la jurisprudencia reciente. En Maier Julio B.J. y Otros (Comp.) Los recursos en el procedimiento penal. 2ª edición actualizada. Editores del puerto. Buenos Aires, 2006. P. 74

⁴⁰ ALIVERTI, A. Op. Cit. P. 77-78

de la otra parte y nuestro código adjetivo señala que es en función al recurso de cualquiera de las partes, entre los requisitos señalados por Loutayf podemos citar⁴¹:

- a) Preexistencia de una apelación principal.
- b) Vencimiento parcial y mutuo (o como lo afirma Montero Aroca: cuando un acto resolutorio judicial es en parte favorable y desfavorable a las dos partes)⁴².
- c) Que el acto de impugnación se oriente a la misma sentencia.
- d) Que la resolución impugnada sea pasible de apelación.
- e) Que la adherente no haya manifestado su conformidad con la resolución impugnada, siendo en este aspecto importante resaltar que el hecho de que el que solicita la adhesión no haya impugnado la resolución cuestionada dentro del plazo legal establecido para tal efecto, no puede considerarse como que haya mostrado su conformidad con la misma⁴³.
- f) Inexistencia de una apelación principal previa del adherente declarada inadmisibile o fracasada.
- g) Reglamentación legal expresa que la autorice

Adicionalmente, es de indicar que el requerimiento de adhesión, lo debe realizar aquella de las partes que ha visto vencida, no importando que sea parcialmente, ya que como cualquier dispositivo impugnatorio sustenta su legitimidad en el perjuicio, por ende no está pensada para el absuelto por ejemplo⁴⁴. Así mismo se tiene que tener en cuenta que una vez concedida la adhesión, ésta se comporta como un dispositivo impugnatorio autónomo, tiene su propio cauce impugnativo, por esta razón no se ve afectado por un posible pedido posterior de desistimiento respecto al recurso principal o adherido

4.1.6.6.2. El desistimiento

Como una parte de la validez del principio dispositivo en el tema de las impugnaciones penales, las leyes facultan expresamente a las partes para renunciar a los recursos interpuestos (...) el desistimiento enmarca una declaración de voluntad de aquel (el recurrente) en tal manera de abandonar la instancia abierta

⁴¹ LOUTAYF RANEA, R. La apelación adhesiva en Revista de Derecho Procesal 3: Medios de Impugnación. Recursos-II. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, 1999. P. 129 – 140.

⁴² MONTERO AROCA, Juan. Proceso y garantía. Tirant lo blanch. Valencia, 2006. P. 318.

⁴³ Así mismo debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional, en la STC Nº 6590-2005-PHC/TC (Apurímac) de fecha 17 de octubre de 2005, ha establecido que el reservarse el derecho a impugnar una decisión jurisdiccional no puede entenderse como conformidad con la misma.

⁴⁴ Sobre el tema de adhesión resulta importante revisar alguna jurisprudencia civil, así la sentencia en casación Nº 522-96/ LIMA, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema con fecha 10 de julio de 1997, admite la posibilidad de que la adhesión se efectúe al recurso interpuesto por la misma parte, e incluso se admite que es procedente la adhesión que la realiza un sujeto procesal aún cuando anteriormente hizo valer un recurso principal y el cual fue rechazado; del mismo modo en la sentencia en casación nº 1056-2003/CAMANA expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema con fecha 27 de agosto del 2003, se abre la posibilidad de que un sujeto procesal pueda adherirse a una apelación principal aún cuando, la que él interpuso fue previamente rechazada.

con el objetivo de la interposición del recurso y de conformarse, por consiguiente, con el conjunto de la resolución impugnada⁴⁵. La doctrina reconoce dos tipos de desistimiento; i) el desistimiento de la conformidad y ii) el desistimiento del recurso.

El primero de ellos parte del supuesto que el sujeto procesal ha manifestado expresamente su decisión de conformarse con la decisión jurisdiccional, ocurrido lo cual, ya no puede desistirse de tal manifestación de voluntad.

En lo referente al desistimiento recursal el artículo 406 del Nuevo Código Procesal Penal recaba dicha posibilidad, pidiendo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) El desistimiento sólo lo puede realizar la parte que haya interpuesto un recurso. De haber sido realizado por el abogado defensor, el cual no puede desistirse, a no ser de que exista el mandato expreso de su patrocinado.
- b) El desistimiento sólo es procedente en caso que sea solicitado con anterioridad de la expedición del acto resolutivo sobre el grado
- c) Para desistirse es preciso expresar los fundamentos que lo sustentan
- d) El desistimiento no tiene efectos extensivos, de forma tal que no tendrá implicancias ni en función a los demás recurrentes ni en función a los adherentes.

4.1.6.7 Principio de instancia plural

Dentro del proceso de implementar la constitucionalidad de los principios procesales, nuestra Constitución, en su sexto inciso del artículo 139 ha reconocido como principio y derecho de la función jurisdiccional a la instancia plural, sin embargo ello no debe llevarnos a pensar que toda providencia judicial pueda ser objeto de impugnación, ya que como cualquier derecho, aun cuando de configuración constitucional, no es absoluto, por ende lo que debe determinarse es cuál es el espectro impugnativo que satisface el requerimiento constitucional. De acuerdo a lo establecido tanto en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, legislación supranacional que es parte de nuestro bloque constitucional, consagran el derecho que tiene todo procesado a poseer un recurso que le permita que la sentencia condenatoria impuesta pueda ser reexaminada por una instancia superior.

Maier, efectuando una interpretación integral del marco normativo más resaltantes, señalan que la oportunidad de ejercer la impugnación un fallo judicial debe comprenderse como un tipo de garantía procesal del que ha sido condenado quien tiene derecho a que su sentencia sea re evaluada por un órgano jurisdiccional superior, por ende la impugnación no debe ser concebida como facultad de todos los sujetos procesales, sino únicamente del condenado, ya que para que una pena se pueda ejecutar requiere de la doble conformidad de la condena, de lo que concluye dicho autor que una sentencia absolutoria o condenatoria no recurrida en

⁴⁵ PALACIO, L. Op. Cit. P. 33

favor del condenado queda firme, y conceder un medio impugnatorio a la parte acusadora constituiría una clara violación al principio del *ne bis in idem*⁴⁶.

En relación a este tema también resulta importante mencionar al ordenamiento procesal norteamericano donde la apelación es una posibilidad legal pero no una exigencia constitucional, incluso la Corte Suprema no incluye necesariamente dentro del concepto de debido proceso a la posibilidad de ejercer la impugnación una decisión jurisdiccional, lo que no quiere decir que tal posibilidad no se halle contemplada en la legislación ordinaria, sea esta federal o estatal, precisando Muñoz Neira que dentro de las Reglas Federales de Procedimiento Criminal se ha consagrado el derecho de todo condenado de apelar su condena o la sentencia, pero la otra cara de la moneda es que la fiscalía no puede apelar una absolución, lo que como, concluye el mismo autor, constituye una evidente asimetría procesal⁴⁷. Por su parte López Barja de Quiroga indica que la imposibilidad de recurrir en caso de absolución se vincula en EE UU con el principio penal que prohíbe la doble incriminación (*double jeopardy*). La interdicción del *double jeopardy* está establecida en la Quinta Enmienda. El campo de aplicación del principio de interdicción del *double jeopardy* se proyecta en tres aspectos: (...) 1) prohibición de un segundo juicio y persecución por el mismo delito tras haber sido absuelto (...) ⁴⁸.

Sin embargo nuestro sistema procesal, comprendemos asume la exigencia sobre el recurso con el que debe contar el condenado para cuestionar el fallo judicial dictado en su contra, como una base normativa, es decir que el sistema recursal con un desarrollo legislativo propiamente dicho tiene que tener, como exigencia constitucional, un recurso ordinario que permita que una sentencia condenatoria sea objeto de revisión en sede de instancia, es decir objeto de control no sólo normativo sino además probatorio. Cumplida dicha exigencia, ya en función de la opción legislativa, se toma en cuenta otro tipo de recursos o medios impugnatorios integralmente o entregar la condición de titularidad de impugnación a otros sujetos procesales.

Es importante añadir, que uno de los principios reguladores del sistema procesal es el de igualdad, en mérito del cual, nuestro legislador a considerado adecuado otorgar al Ministerio Público, en tanto sujeto procesal, la capacidad de poder cuestionar un fallo absolutorio, lo que como ya se ha explicado no constituye ninguna vulneración a la normatividad supranacional mencionada, en tanto la exigencia allí contenida sea entendida como una base normativa y no un techo de igual naturaleza. En ese contexto resulta atrayente lo precisado por Montón Redondo, que interpretando el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, señala que “Si se reconoce el derecho a recurrir, debe poderse hacer valer por todo aquel que estime gravosa una resolución judicial que le afecte, sea

⁴⁶ MAIER, Julio B. Derecho procesal penal. Tomo I, Fundamentos 2ª Ed. 2ª Reimp. Editorial del Puerto SRL. Buenos Aires, 2002. Pag. 705-717

⁴⁷ MUÑOZ NEIRA, Orlando. Sistema penal acusatorio de Estados Unidos. 1ª Edición. Legis. Colombia, 2006. P. 169.-170

⁴⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de derecho procesal penal. Volumen II. 2ª edición. Thomson – Aranzadi. Navarra, 2007. P. 1319

cual sea su posición en el proceso. Pensar otra cosa, además de romper con el principio de igualdad, podría conducir a situaciones de indefensión”⁴⁹

Dicho lo anterior, donde si encontramos un punto discutible en el NCPP, y que a nuestro criterio vulnera la exigencia constitucional y supranacional de instancia plural para el condenado, es la facultad otorgada a la Sala de revisión en las normas contenidas en el artículo 419.2 y en el artículo 425.3.b, que posibilitan a dicho Colegiado poder condenar a un absuelto, aún cuando se pretenda justiciar esta opción legislativa restringiéndola a supuestos en los que ha existido actividad probatoria en segunda instancia (inmediación probatoria), ello no satisface la exigencia constitucional (y supranacional) de dotar al condenado de un recurso que le permita que su condena sea revisada por una instancia superior con capacidad de control normativo y probatorio, es decir por una verdadera instancia, por cuanto ante la condena del Colegiado, la única posibilidad intra proceso de impugnación está restringida al recurso de casación, el mismo que no genera instancia de revisión, por cuanto la Sala Casatoria está impedida de efectuar actividad probatoria así como de revalorar los medios de prueba incorporados al proceso. En consecuencia al haber incorporado al sistema recursal la posibilidad de condenar al absuelto, sin haber previsto para éste un medio impugnatorio ordinario que genere instancia de revisión, se ha vulnerado, a nuestro criterio, el piso normativo ya mencionado.

En este sentido resulta interesante citar la sentencia de vista N° 48 recaída en el expediente N° 2008-12172-15, en la que la Sala Penal Superior de Arequipa declaró inaplicable al caso concreto la parte del artículo 425.3.b del NCPP, que autoriza a la Sala de revisión poder condenar al absuelto. Sustentaron dicha decisión en que la referida norma colisiona con el derecho constitucional y supra nacional a la instancia plural, precisando finalmente que tal declaración de inaplicación (control difuso) tendrá efectos hasta que se habilite una instancia suprema de juzgamiento en revisión.

4.1.6.8 Prohibición de la *reformatio in peius*

Según Pérez Pinzón, esta prohibición “significa que cuando el procesado –o su defensa- apela la sentencia de primera instancia, interpone casación o revisión, el Juez de segunda instancia, el de casación y el de revisión no pueden empeorar la situación que le ha sido deducida en el fallo materia de la impugnación o de acción. El principio rige cuando el procesado es impugnante o actor único. De tal forma que si otras partes, (...), impugnan o incoan la acción en contra del sindicado, si opera la *reformatio in peius*. Si otros sujetos procesales (...), impugnan o incoan la acción en pro del procesado, tampoco se puede desmejorar su posición inicial”⁵⁰ Por su parte Roxin sostiene que con este principio “se pretende lograr que nadie se abstenga de interponer un recurso por el temor de ser penado de un modo más severo en la instancia siguiente. Si la fiscalía pretende conseguir una pena más

⁴⁹ MONTÓN REDONDO, Alberto. Los medios de impugnación, en derecho jurisdiccional III Proceso penal, 12ª edición. Tirant lo blanch, Valencia, 2003. P. 349

⁵⁰ PEREZ PINZÓN, Alvaro Orlando. Los principios generales del proceso penal. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2004.P.45.

elevada siempre tendrá que interponer, para ello, un recurso en perjuicio del acusado (...)⁵¹”

La prohibición de la *reformatio in peius*, según San Martín Castro, tiene una dimensión constitucional, bien por la vía de la interdicción de la indefensión y de la idea misma de tutela judicial efectiva, como por la de un proceso con todas las garantías, particularmente la de ser informado de la acusación y de los motivos del recurso, y la delimitación de los poderes del Juez de la alzada (art. 139°, Inc. 3 y 14, de la Constitución).

El Tribunal Constitucional, siguiendo a su homólogo español⁵², en la sentencia EXP.N° 1918-2002-HC/TC, establece que esta prohibición es una garantía que forma parte del debido proceso, y que tiene íntima relación tanto con el derecho de defensa como con la del derecho de impugnación, y si no existiera la prohibición mencionada, ello significaría la introducción de un elemento disuasorio para el ejercicio de los derechos antes mencionados⁵³.

La interdicción de la reforma peyorativa, ha sido recogida por el NCPP en el artículo 409, en principio al delimitar la competencia del Tribunal Revisor a la materia impugnada (manifestación del principio de congruencia procesal) y además, porque expresamente establece en el inc. 3° de la norma acotada, que la impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio. En tal sentido es de tener claro que la acotada interdicción está referida al imputado mas no al Ministerio Público, tan es así que la misma norma mencionada establece que la impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado, en ese sentido Ramón Teodoro Ríos señala que si bien es cierto que el principio acusatorio debe informar la integridad del proceso penal, pero cuando éste principio se enfrenta en un caso concreto con el principio de legalidad sustancial, el órgano jurisdiccional debe priorizar éste último, y esta prioridad se manifiesta a nivel legislativo en la aceptación de la *reformatio in peius* del Ministerio Público⁵⁴.

Chamorro Bernal considera que son 3 los requisitos para apreciarse una *reformatio in peius* con trascendencia constitucional:

- a) Empeoramiento de una situación establecida jurisdiccionalmente con anterioridad al recurso.
- b) Que el empeoramiento sea consecuencia del propio recurso
- c) Que se haya producido verdadera indefensión⁵⁵.

En el Acuerdo Plenario N° 5-2007/CJ-116 del 16 de noviembre del 2007, las Salas Penales Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema, establecieron que no existía vulneración de la proscripción de la reforma en peor, cuando, en revisión se

⁵¹ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2000. P. 454-455

⁵² STC 143/1998 de 12 de junio

⁵³ También pueden revisarse las siguientes sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional: 1231-2002-HC y 1553-2003-HC/TC. Y 02497-2009-PHC/TC

⁵⁴ RÍOS, Ramón Teodoro. Op. Cit. P. 380-382

⁵⁵ CHAMORRO BERNAL, F. Op. Cit. P. 169-173

efectuaran modificaciones en circunstancias punitivas que no implicaran la modificación lesiva de la pena.

4.1.6.9 Principio de inmediación

La inmediación en general “intenta que el tribunal reciba una impresión lo más directa posible de los hechos y las personas, y rige en dos planos distintos. El primero de ellos se refiere a las relaciones entre quienes participan en el proceso y el tribunal, y hace necesario que estén presentes y obren juntos. El segundo plano es el de la recepción de la prueba e implica que, para que el tribunal se forme un cuadro evidente de hecho y que para que sea posible la defensa, la prueba se produzca ante el tribunal que dictará la sentencia y durante el debate, en presencia de todas las partes, lo que obliga a la identidad física del juzgador con los jueces que presenciaron el debate”⁵⁶. El Nuevo Código Procesal Penal, recogiendo el principio de inmediación, a nivel de apelación, prevé la posibilidad de la actuación de medios probatorios en presencia del tribunal revisor, de acuerdo a las limitaciones establecidas en el artículo 422, previendo incluso la posibilidad de citar a los testigos, incluyendo a los agraviados, que ya declararon en primera instancia, medios probatorios que obviamente serán actuados de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 424 del acotado Código, lo que finalmente permite al órgano jurisdiccional de re examen intermediar directamente con el respectivo material probatorio, sin que ello signifique la realización de un nuevo juicio.

4.2 INSTRUMENTOS JURIDICOS

4.2.1 LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LOS RECURSOS

Hitters siguiendo a Guasp, señala que los recursos son procesos obtativos que impiden la formación de la cosa juzgada; en otras palabras, tratan de detener el iter del juicio, que normalmente avanza hacia la sentencia definitiva de mérito que resuelve para siempre el pleito. Si el embate corona exitosamente, la decisión atacada puede ser sustituida, modificada o invalidada (o anulada), según el vicio que posea y el tipo de ataque que haya sufrido. La interposición de un medio de impugnación produce (...) diversas y variadas consecuencias, a saber: 1º) interrumpe la concreción de res judicata; 2º) prorroga los efectos de la litispendencia; 3º) en cierto casos determina la apertura de la competencia del superior (efecto devolutivo); 4º) imposibilita el cumplimiento del fallo (efecto suspensivo), y 5º limita el examen del ad quem en la medida de la fundamentación y del agravio⁵⁷.

Tal como lo menciona Hitters, la interposición de recursos genera distintos efectos jurídicos, como los siguientes:

4.2.1.1 El efecto devolutivo

⁵⁶ BOVINO, Alberto. Principios políticos del procedimiento penal. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2005. P.85.

⁵⁷ HITTERS, J. Op Cit. P. 127-128

“El efecto devolutivo hace referencia a que la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano superior jerárquico al que dictó la resolución recurrida”⁵⁸, siendo sus manifestaciones las siguientes:

- a) Hace cesar los poderes del a quo
- b) Paralelamente el ad quem asume el conocimiento de la causa para re – examinar lo decidido,
- c) La providencia queda en estado de interinidad⁵⁹

En nuestro sistema recursal, el único medio impugnatorio que no comparte este efecto, es el recurso de reposición (Art. 415 del Nuevo Código Procesal Penal), porque quien tiene competencia para efectuar el re examen impugnatorio, es el propio Juez que dictó la resolución controvertida.

4.2.1.2 El efecto suspensivo

“Significa la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial cuando el recurso es admitido en ambos efectos”⁶⁰ Hitters cuestionando, la afirmación de que por este efecto se suspende la ejecución de la resolución, señala que más que eso “llega a detener todas las consecuencias del pronunciamiento, no sólo las ejecutivas o ejecutorias”⁶¹.

El artículo 412 del Nuevo Código Procesal justamente recoge el efecto no suspensivo de los recursos, al señalar que “Salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere, además de que las impugnaciones contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado no podrán tener efecto suspensivo”.

En ese contexto, una de las excepciones a la regla antes mencionada aparece en el artículo 418 de la acotada norma adjetiva que establece expresamente “El recurso de apelación, tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan in a la instancia, pero si se tratase de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, éste extremo se ejecutará provisionalmente”, con lo que en este supuesto específico se podría afirmar que el recurso de apelación no tiene efecto suspensivo.

4.2.1.3 El efecto extensivo

Este efecto –que constituye una excepción al principio dispositivo y al de personalidad de la impugnación- se verifica cuando, existiendo una pluralidad de sujetos pasivos, el recurso interpuesto por uno de ellos es susceptible, si se dan determinadas condiciones, de favorecer a los que no recurrieron no obstante hallarse facultados para hacerlo⁶². Este efecto es de aplicación sólo en caso de favorabilidad, y se justifica a fin de evitar la existencia de decisiones jurisdiccionales contradictorias respecto a sujetos procesales que se encuentran en igualdad de

⁵⁸ CORTES DOMÍNGUEZ, V. Op. Cit. P. 635

⁵⁹ HITTERS, J. Op. Cit. P. 128

⁶⁰ SANCHEZ VELARDE, P. Op. Cit. P. 860

⁶¹ HITTERS, J. Op. Cit. P. 128

⁶² PALACIO, L. Op. Cit. P. 30

condiciones, siendo la única diferencia que uno es impugnante y es otro no. El Nuevo Código Procesal Penal, recoge el efecto extensivo de los recursos en su artículo 408, donde señala que cuando existe pluralidad de imputados, la impugnación de cualquiera de ellos favorecerá a los demás, claro, siempre y cuando la fundamentación del medio impugnatorio no responda a criterios exclusivamente personales. Incluso el legislador amplía los efectos extensivos de los recursos al señalar que la impugnación planteada por uno de los imputados favorece al tercero civil, y viceversa la impugnación planteada por éste favorece a los imputados, con la limitación de que el recurso no se sustente en argumentos exclusivamente personales y que por ende no puedan ser comunicables.

4.2.1.4 El efecto diferido

“Procede esta modalidad recursal en los procedimientos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando dicte auto de sobreseimiento u otra resolución que ponga in al ejercicio de la acción penal o que haga imposible que continúe respecto de alguno de ellos, estando pendiente el enjuiciamiento de los otros. En este supuesto, interpuesto el recurso y concedido, su remisión al tribunal ad quem recién se producirá cuando se dicte sentencia que ponga in a la instancia”⁶³

Esta modalidad se halla recogida en el artículo 410 del Nuevo Código Procesal Penal.

4.2.2 EL RECURSO DE CASACIÓN

4.2.2.1 Concepto y características

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, de competencia exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema, tal como lo establece el artículo 141 de la Constitución Política del Estado. Cuenta con el efecto devolutivo, por cuanto su conocimiento es de cargo del órgano superior del que dictó la providencia jurisdiccional cuestionada.

Es un recurso que posibilita a la Sala Casatoria ejercer control normativo respecto a lo resuelto por las instancias de mérito, control normativo referido tanto a las disposiciones de naturaleza sustantiva como a las de naturaleza procesal. Y es un recurso que no genera instancia y por ende no otorga función de revaloración probatoria a dicho Colegiado, quien resuelve en función a la base fáctica establecida por las instancias de mérito.

San Martín Castro, aludiendo a Gómez Orbaneja, define al recurso de casación como el medio de impugnatorio, de competencia del Tribunal Supremo, en merito del cual, se pide la nulidad de resoluciones finales de los tribunales inferiores, no dependientes por sí o no dependientes ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal. La casación se limita, partiendo de los mismos hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción jurídica causal de la resolución, o bien, desligándose del sentido de éste, la regularidad del proceder que le haya direccionado a él⁶⁴.

⁶³ SAN MARTÍN CASTRO, C. Op. Cit. P. 688-689

⁶⁴ SAN MARTÍN CASTRO, C. Op. Cit. P. 717

(...) El recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, lo cual implica en principio la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas; supone un interés de la parte que lo hace valer, por la cual la sentencia debe causarle gravamen; el tribunal de casación puede resolver anulando la sentencia impugnada cuando revela vicios formales, o bien puede ejercer competencia positiva adecuando la interpretación de la ley, que emite en sede del recurso, a los hechos definitivamente fijados, sin alterarlos⁶⁵.

San Martín Castro, citando a Moreno Catena, señala tres puntos importantes o características del recurso de casación: a) se trata de un recurso jurisdiccional, de conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema; b) Es un recurso extraordinario, desde que no cabe sino contra determinadas resoluciones (...) y por motivos estrictamente tasados, regido además por un comprensible rigor formal y c) No constituye una tercera instancia, ni una segunda apelación, porque, de un lado, el órgano de la casación no enjuicia en realidad sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales de instancia que en el recurso se denuncia; y, de otro lado, por la imposibilidad de introducir hechos nuevos en ese momento procesal⁶⁶.

Los puntos importantes, antes mencionados, se hallan recogidos en nuestro ordenamiento normativo, así, el artículo 141 de la Constitución Política del Estado señala expresamente que el conocimiento del recurso de casación es de competencia de la Corte Suprema. En los artículos 427 y 428 del NCPP, básicamente se establecen los requisitos específicos de admisibilidad del recurso de casación, cuya interposición además debe cumplir con los requisitos generales previstos en el artículo 405 del acotado cuerpo de leyes. Finalmente el artículo 11 del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada, con lo que queda claro que cuando la Corte Suprema actúa en sede de casación no lo hace como instancia de mérito y por ende carece de la facultad de re examinar el juicio de hechos en virtud a la valoración de los medios probatorios actuados.

4.2.2.2 Casación y prueba

En el acápite precedente, se ha señalado como uno de los puntos característicos del recurso de casación, que su interposición y concesión no genera instancia, es decir no convierte al organismo revisor en sede de mérito, y por consecuencia este se halla desprovisto de la capacidad de revalorar el material probatorio evaluado por las instancias de mérito, ejerciendo su análisis y calificación normativa a partir de la base fáctica establecida por aquellas.

Sobre esta característica del recurso de casación, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la sentencia de casación N° 01-2007 (Huaura) de fecha 26 de julio de 2007, estableció, en su tercer fundamento de derecho, que

⁶⁵ LÓPEZ IÑIGUEZ, María Gabriela. El recurso de casación penal: vicios formales, en MAIER, B. J. (Comp.) Los recursos en el procedimiento penal, 2ª edición actualizada. Editores del Puerto s.r.l Buenos Aires, 2006. P. 138

⁶⁶ SAN MARTÍN CASTRO, C. Op Cit. P. 717-718

“(...) Es de puntualizar en relación a que el recurso de casación por su propia naturaleza no implica ser una nueva instancia y es de cognición limitada, concentrado en la *questio iuris* (...)”.

Este criterio, la Sala Suprema, lo reitera en el auto de calificación del recurso de casación N° 04-2008 (Huaaura) de fecha 10 de marzo de 2008, donde declaró inadmisibile el referido medio impugnatorio, al considerar que:

“ (...) la defensa del recurrente no ha indicado los motivos casacionales ni especifica su pretensión impugnativa, más bien, su recurso está dirigido a que este Supremo Tribunal realice un análisis de los medios de prueba, que no cabe realizar, por su cognición limitada, al Órgano de casación –que no es posible hacerlo en virtud a los principios procedimentales de oralidad e inmediación que rigen la actividad probatoria-“

Es importante señalar que el hecho que a la Sala de Casación le esté vedada la función de valoración o análisis del material probatorio actuado en las instancias de mérito, no quiere decir que otros aspectos del tema probatorio, sean ajenos a la casación. Así por ejemplo resulta trascendente tener clara la diferencia entre valorar medios probatorios (que es función de las instancias de mérito, y obviamente no constituye una actividad propia a realizar en sede casatoria) con establecer la finalidad probatoria de determinado medio de prueba (utilidad) o evaluar la forma o método de valoración de los mismos (no el contenido de la valoración), aspectos que si pueden constituirse en materia casacional.

En la sentencia de casación N° 05-2007 (Huaaura) de fecha 11 de octubre de 2007, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, corrige a la Sala de Revisión, por cuanto ésta consideró que la valoración de la prueba personal, en todo caso, resultaba inmodificable e irrevisable, apreciación que, según la sala casatoria, resultaba correcta cuando estaba referida a las llamadas “zonas opacas” (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de las manifestaciones, precisiones en el discurso, etc.) mas no cuando estaba referida a las denominadas “zonas abiertas” vinculadas a la estructura racional del propia estructura de la prueba, ajenos al cálculo perceptivo sensorial del juzgador, y las que por ende podían ser objeto de fiscalización a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

De la misma manera, la Sala Casatoria, puede válidamente, tal como lo mencionamos, establecer cuál es la finalidad para la que sirve un determinado medio de prueba, sin que ello implique establecer una nueva valoración del material probatorio actuado; así por ejemplo las instancias de mérito pueden haber determinado que una partida de nacimiento es prueba de una violación sexual, y la Sala Casatoria puede válidamente corregir este yerro y establecer que dicho documento es útil o para acreditar el nacimiento de una persona o la filiación de la misma, mas no para acreditar la realización de un acto delictivo de acceso carnal, corrección que no significa, por parte de la Sala Casatoria, una actividad de revaloración del material probatorio de cara a establecer o no la responsabilidad penal de una persona, sino una simple determinación de la utilidad probatoria de un medio de prueba específico.

Así mismo vía recurso de casación se puede revisar errores referidos a la ausencia de valoración probatoria de medios de prueba debidamente aportados, admitidos y actuados en las instancias de mérito. Lo que la Sala Casatoria va a revisar es si ha existido congruencia probatoria o si las instancias de mérito han incurrido en la omisión anotada.

Lo cierto es que, en función al derecho comparado, se evidencia en el aspecto casatorio, esta vinculación con el tema probatorio, que en determinados casos puede llevar incluso a extremos de revaloración probatoria (extremo ajeno a nuestro sistema casatorio penal), llegando los órganos casatorios a aplicar criterios de justicia al caso concreto (función dilógica, de la que nos ocuparemos mas adelante). Este acometimiento de la casación en temas probatorios, se enmarca en lo que Montero Aroca ha venido en llamar la ampliación del ámbito del recurso de casación, proceso por el cual, según el referido autor, este recurso extraordinario va asemejándose al recurso de apelación, ingresando a controlar temas como: i) el error en la apreciación de la prueba por parte de las instancias de mérito, produciéndose así una claro ingreso de los hechos en la casación, ii) la vulneración del derecho a la presunción de inocencia⁶⁷; iii) la vulneración de preceptos constitucionales, como el de igualdad, el acusatorio o el de publicidad; iv) la procedencia de la casación por nulidad de actuaciones; v) El control en sede casatoria de la aplicación que de las máximas de experiencia hace el juzgador de instancia a la hora de determinar los hechos probados, es un control del criterio racional o humano aplicado⁶⁸.

4.2.2.3 Fines de la Casación

Vescovi sostiene que posteriormente a una revolución histórica en la cual se ha producido alguna alteración de sus finalidades esenciales, hace ya más de un siglo que la más relevante doctrina sobre el tema asignaba a nuestro instituto estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, la primera finalidad está referida a la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales y la función de unificación, perfila la necesidad de contar con un único órgano casatorio⁶⁹.

Tanto la función de control normativo (ya sea sustantivo o adjetivo), que suele denominarse función nomoiáctica, como la función de unificación jurisprudencial, tienen como sustento principal propugnar la vigencia del principio de igualdad, y accesoriamente la búsqueda de la seguridad jurídica, ya que se persigue, que las normas sean interpretadas y aplicadas, de ser el caso, de la misma manera, en casos similares. Para lo cual resulta imprescindible que, un único órgano casatorio, a partir de las disímiles interpretaciones y aplicaciones normativas que efectúen las instancias de mérito en casos concretos, establezca la correcta interpretación de las mismas y por ende los supuestos fácticos en las que

⁶⁷ En la sentencia de casación N° 10-2007/Trujillo, de fecha 13 de agosto de 2007, luego de declarar la admisibilidad del recurso, se discutió en sede casatoria, si había existido o no vulneración del principio de presunción de inocencia.

⁶⁸ MONTERO AROCA, Juan. Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Thomson – Civitas, Pamplona, 2008. P. 468-470. Sostiene además que sólo deberían existir dos motivos de procedencia de la casación: la vulneración de garantías procesales constitucionalizadas y la infracción de norma material, que podría ser penal y civil, bien ordinaria, bien constitucional. Ningún pretendido error en la prueba tendría acceso a la casación (P. 511-512)

⁶⁹ VESCOVI, E. Op. Cit. P. 237-238

deben ser aplicadas (control normativo), labor que la debe explicitar a través de sentencias casatorias que buscan ser vinculantes para las decisiones posteriores de los órganos de mérito (unificación).

Al respecto López Barja de Quiroga, señala “La idea básica, que no debe perderse de vista, es que se trata de un recurso para la unificación de la doctrina, es decir, la finalidad concreta del recurso es obtener la igualdad en la aplicación de la ley y, para ello, el objeto del recurso tiene que ser la unificación de la doctrina jurisprudencial.

Esta idea básica implica, necesariamente, que deben existir otra u otras sentencias que mantengan una doctrina contradictoria; de no ser así no cabe hablar de la necesidad de unificar doctrina alguna (...) Esta idea implica que lo que ha de constituir el ámbito del recurso no es la bondad o no del fondo del asunto, sino la contradicción doctrinal, pues, lo que se ha de buscar es la unidad doctrinal (...) el fundamento de la búsqueda de esta uniformidad doctrinal se encuentra, por una parte, en el principio de igualdad y, por otra parte, en el principio de seguridad jurídica⁷⁰.

Teniendo en consideración las finalidades antes aludidas Sánchez – Palacios Paiva, sostiene que con ello se busca proteger: a) la igualdad ante la ley, que es un derecho constitucional, que se expresa en el aforismo, “a la misma razón el mismo derecho”, y b) Preservar los principios de seguridad y certidumbre jurídicas. Esto quiere decir que de acuerdo a nuestro ordenamiento, prima el interés colectivo de la exacta interpretación de la ley sobre el interés privado de la parte recurrente, de donde se deriva que el objeto de la casación no es tanto enmendar el perjuicio o el agravio inferido a un particular, o remediar la vulneración del interés privado, como atender la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes y doctrinas legales. El *jus constitutionis* prima sobre el *jus litigatoris*⁷¹ San Martín Castro sostiene que el fundamento del recurso de casación se encuentra en el principio de igualdad, ya que la uniformidad de la jurisprudencia asegura a las personas un tratamiento similar por parte de los jueces⁷².

Adicionalmente a las funciones principales, antes mencionadas: la nomoiológica y la de unificación, la doctrina hace mención a otros dos fines que se pueden perseguir a través del recurso de casación: **la función de control de logicidad**, que está referida al control de la construcción lógica de las decisiones jurisdiccionales, denominándose a los errores de logicidad como errores in cogitando, y **la función dikelogica**, o de justicia al caso concreto.

En este punto, sin perjuicio de lo señalado al referirnos a la función de unificación, resulta relevante, señalar que si bien el in primario de la casación es la tutela del *jus constitutionis*, sin embargo no debe olvidarse que en estricta aplicación del principio dispositivo, quien gatilla el mecanismo casatorio, es la parte que persigue

⁷⁰ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. Op. Cit. P. 1435.

⁷¹ SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. Causales sustantivas de casación, en Cuadernos Jurisdiccionales. Asociación No Hay Derecho. Ediciones Legales, Lima, abril 2000. P. 20

⁷² SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. Recursos de apelación y de casación penal, en Teoría de la Impugnación. I Jornadas de derecho Procesal. Universidad de Piura, facultad de Derecho. Karla Vilela Carbajal (Coord.). Palestra Editores, Lima, 2009. P. 31

un in particular, y que si bien, si su cuestionamiento es admitido por el órgano casatorio, los efectos de tal decisión jurisdiccional van a ser generales (*ius constitutionis*) ello no quiere decir que el recurrente no se vea beneficiado, y por ende su pretensión impugnatoria pueda resultar amparada (*ius litigatoris*). En tal sentido la defensa del *ius litigatoris* sería pues un in secundario reconocido y tutelado en cuanto el mismo coincida con aquel especial interés colectivo que constituye la base del instituto (casación)⁷³.

Nuestro sistema casatorio, consagra el fin de unificación, tal como puede apreciarse en lo establecido en el numeral 4º del artículo 427 del NCPP, así como el fin de control normativo (o nomoiológico) tal como puede apreciarse en los tres primeros incisos del artículo 429 del NCPP. Del mismo modo en el inciso 4º del citado artículo 429 recoge la finalidad de control de lógica, no teniendo norma expresa que recoja la finalidad dialógica, aun cuando no debemos olvidar que al declararse fundado un recurso de casación, si bien sus efectos tendencialmente van dirigidos a un contexto social, ello no quiere decir que con tal decisión, el impugnante no vea satisfecho su interés particular.

4.2.2.4 Material casable e interés casacional

EL artículo 427 del NCPP establece, en sus tres primeros incisos, el catalogo casi taxativo de decisiones jurisdiccionales que pueden ser cuestionadas a través del recurso de casación, norma que se incardina dentro del contexto propio de los medios impugnatorios extraordinarios, y que en general se puede señalar está referido a resoluciones judiciales que ponen fin al proceso o procedimiento, según las características que allí se indican.

Sin embargo en el inciso cuarto de la norma acotada, se establece que excepcionalmente la Sala Penal de la Corte Suprema podrá ordenar, discrecionalmente, la procedencia de un recurso de casación, aun cuando no se halle previsto en los supuestos anteriores, si lo considera necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Lo que hace aquí la norma en mención, es reconocer la institución del denominado interés casacional, que tiene como antecedentes a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del año 2000, y en nuestro país en la sentencia del Tribunal Constitucional STC 4853-2004/ AA-TC del 19 de abril del 2007, que introdujo el llamado recurso de agravio constitucional extraordinario⁷⁴.

A través del interés casacional lo que se busca, es otorgar al órgano supremo la capacidad de decidir qué materia va a revisar, por consideraciones que responden a variados criterios y que pueden ir desde la vulneración a la doctrina jurisprudencial o violación de derechos fundamentales o por cuestiones de unificación jurisprudencial, supuesto, este último, que es el recogido por el NCPP para otorgar a la Sala Suprema Casatoria la capacidad de decidir, discrecionalmente, conocer

⁷³ VECINA SIFUENTES, Javier. La casación penal. El modelo español. Tecnos, 2002. P.145

⁷⁴ El Tribunal Constitucional mediante sentencia vinculante STC N° 03908-2007-PA/TC de fecha 11 de febrero de 2009, dejó sin efecto los alcances del llamado recurso de agravio constitucional extraordinario.

cuestionamientos a resoluciones judiciales, que en situaciones normales no podrían ser pasibles de revisión vía casación.

En ese sentido queda claro que el interés casacional, más allá del contexto garantista que enmarca a la impugnación, responde primordialmente a la función de control de las decisiones jurisdiccionales inferiores, que se le asigna a la impugnación, temas respecto de los cuales hemos abordado en el acápite referido a la naturaleza jurídica de la impugnación.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el auto de calificación del recurso de casación N° 01-2007 (Huaura) de fecha 17 de mayo de 2007, hizo uso expreso de lo establecido en el apartado 4° del artículo 427 del NCPP y re examinó, en sede casatoria, cuestiones referidas a materia cautelar, que por su variabilidad y provisionalidad, las decisiones jurisdiccionales que recaen sobre las mismas, no son definitivas y por ende no causan un agravio irreparable, lo que implica, que en principio no formen parte del material casable normal.

Esta opción del Tribunal Supremo, fue justificada en la necesidad de “fijar un criterio interpretativo de carácter general acerca de las relaciones y posibilidades procesales resultantes entre la detención – como medida provisionalísima – y la prisión preventiva – como medida provisional más estable -, ambas de marcada relevancia constitucional al estar complicado el derecho a la libertad personal (...)

Similar criterio asumió el mencionado Colegiado Supremo en el auto de calificación del recurso de casación N° 08-2007 (Huaura) de fecha 24 de octubre de 2007, al aplicar el criterio del interés casacional, para discutir en sede casatoria, la determinación de los alcances del presupuesto material, constituido por la debida motivación, para acordar el sobreseimiento contra el requerimiento acusatorio del Ministerio Público.

En igual sentido puede revisarse el auto de calificación del recurso de casación N° 02-2008 (La libertad) de fecha 15 de febrero de 2008, donde la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, aplicó el criterio del interés casacional para, a través de este mecanismo impugnatorio, discutir sobre la diferencia de plazos de la investigación preliminar (actos preliminares de investigación) y de la investigación preparatoria (propiamente dicha)

Como puede apreciarse el interés casacional, es un mecanismo que le permite a la Sala casatoria decidir, discrecionalmente, el conocer materias contenidas en resoluciones judiciales, que en principio son ajenas al control de este recurso. Esta ampliación en su competencia se sustenta en el afianzamiento del rol de unificación jurisprudencial que persigue la casación y que ejerce el máximo órgano jurisdiccional. Se puede cuestionar esta decisión legislativa, sin embargo, de haberse optado por restringir a la Sala Casatoria el conocimiento de un número taxativo de resoluciones cuestionables, habría generado la imposibilidad de unificación de criterios jurisdiccionales en temas tan trascendentes y gravosos, como las medidas de coerción, pudiendo ocurrir la emisión de decisiones contradictorias de instancias de mérito, respecto a procesados, que podrían hallarse en situaciones fácticas y procesales semejantes.

La utilización del mecanismo del interés casacional, incluso ha permitido establecer una clasificación de la casación, de forma tal que aquellos recursos que se dirijan contra las resoluciones enumeradas en los tres primeros incisos del artículo 427 del NCPP, se denominan “casación ordinaria o típica” y aquellos que se sustenten en el interés casacional, se denominan “casación excepcional” (terminología ésta última poco adecuada, ya que *per se* el recurso de casación es excepcional)

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia recaída en la Queja N° 66-2009 delimitó el contenido del interés casacional a los siguientes aspectos:

- Unificación de interpretaciones contradictorias – jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales -, afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas.
- La exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente – defensa del ius constitutivos -, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal

4.2.2.5 Presupuestos de la casación y la denominada voluntad impugnativa

1.1. Presupuestos Objetivos

- a) El recurso debe ser interpuesto contra el material casable establecido en los incisos 1,2 y 3 del artículo 427 del NCPP, salvo que se solicite la aplicación del interés casacional, en cuyo caso debe fundamentarse la necesidad casacional de revisar una decisión jurisdiccional que no se encuentra dentro del contexto taxativo normal de resoluciones impugnables a través de este recurso.

1.2. Presupuestos Subjetivos

- a) El recurso debe ser interpuesto por el sujeto procesal legitimado por haber sufrido agravio con la resolución materia de impugnación (Artículo 405, inciso 1ª del NCPP)
- b) De tratarse de una sentencia confirmatoria, el recurrente debe haber impugnado la emitida por el a quo (artículo 428, numeral 1ª, literal d), no pudiendo incluir en su recurso de casación agravios no denunciados a través de la apelación, cuando estos existían desde la resolución expedida por el Juez.

1.3. Presupuestos Formales:

- a) **Tiempo:** 10 días contados partir desde el día siguiente a la notificación de la resolución (Artículo 414, numerales 1a y 2 del NCPP)

- b) **Modo:** Por escrito (Artículo 405, inciso 1b), siendo aplicable para la interposición oral las reglas establecidas en el artículo 405, inciso 2º del NCPP.
- c) **Lugar:** El recurso debe ser interpuesto ante la Sala de mérito que expidió la resolución materia de cuestionamiento, Colegiado que tendrá a su cargo el primer control de admisibilidad restringido a la verificación del cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 405 del NCPP así como a la constatación estricta de la fundamentación del recurso en las causales casacionales (artículo 430, inciso 2º del NCPP), estando a cargo de la Sala Casatoria, el segundo control de admisibilidad, a través del respectivo auto de calificación, en el que se verificará el cumplimiento de las exigencias previstas en los artículos 405, 428, incisos 1 y 2 y 429 del NCPP.

d) Fundamentación y Voluntad Impugnativa.

El recurso debe estar fundamentado, debiendo contener, además de la pretensión impugnatoria correspondiente, la indicación precisa y por separado de la causal o causales previstas en el artículo 429 del NCPP, en que sustenta su recurso, señalando, según sea el caso, lo siguiente:

- Los preceptos normativos (constitucionales, sustantivos o procesales) que considere inobservados o inaplicados.
- Los preceptos normativos (constitucionales, sustantivos o procesales) que considere aplicados indebidamente, en cuyo caso deberá especificar cuáles son las normas que debieron ser aplicadas.
- Los preceptos normativos (constitucionales, sustantivos o procesales) que considere que han sido correctamente aplicados, pero que la o las instancias de mérito le han dado una interpretación errónea, en cuyo caso debe precisar cuál es, desde su perspectiva, la interpretación correcta de dichas normas.
- En que consiste la ilogicidad de la motivación de la resolución materia de cuestionamiento, especificando su contenido contradictorio entre lo que expone y lo que concluye, que es en si el ámbito definido por el reproche casatorio⁷⁵.
- La doctrina jurisprudencial, ya sea de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional inaplicada al caso concreto,

Supuestos de incumplimiento del presupuesto formal de fundamentación del recurso de casación, lo podemos encontrar en las siguientes decisiones de la Sala Casatoria:

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en el auto de calificación del recurso de casación N° 02-2007 (Huaura) de fecha 5 de julio de 2007, declaró inadmisile dicho medio impugnatorio, al considerar que el recurrente se limitó a indicar que no se llevó un debido y correcto

⁷⁵ Al respecto puede revisarse el sexto considerando del auto de calificación de recurso de casación N° 12-2008 (La Libertad) expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema con fecha 11 de julio de 2008.

procedimiento y que se vulneró dos derechos fundamentales: debido proceso y derecho de defensa, respecto al debido proceso hace referencia expresa a la presunción de inocencia y con relación a la afectación al derecho de defensa no hace una fundamentación específica, señalando, así mismo, la Sala Casatoria, que el recurrente no identificó el aspecto o ámbito del derecho a la presunción de inocencia que se habría vulnerado para efectos de su control casatorio, y más bien confundió los alcances de la casación, al pretender que el Colegiado Supremo realice un análisis independiente de los medios de prueba personales que no es posible hacer en virtud a los principios procesales de oralidad e inmediación que rigen la actividad probatoria, confundiendo juicio de suficiencia con el análisis autónomo de la prueba de cargo actuada, que no cabe realizar, por su cognición limitada, al órgano casatorio.

Similar criterio asumió la Sala Penal Permanente en el auto de calificación del recurso de casación N° 04-2008 (Huaura), de fecha 10 de marzo de 2008, donde declaró inadmisibles dichos medios impugnatorios porque "(...) la defensa del recurrente no ha precisado los motivos casacionales ni especifica su pretensión impugnatoria (...)".

Si bien es cierto que la Sala Casatoria, al momento de efectuar la calificación de admisibilidad del recurso debe, en general, ser rigurosa al verificar la adecuada motivación del recurso, sobre todo en lo atinente a la alegación y sustentación de la causal invocada, sin embargo también podemos apreciar que el Colegiado casatorio, teniendo en consideración la novedad del recurso en materia penal y sobre todo teniendo como norte la unificación jurisprudencial respecto a temas con interés casacional, ha introducido el criterio denominado "voluntad impugnativa", por el cual, pese a los errores incurridos por el recurrente en cuanto a la alegación de la causal invocada, el órgano casatorio busca determinar cuál es la causal correcta, siempre y cuando el agravio se halle debidamente explicado y el mismo tenga interés casacional, de tenerlo se declarara bien concedido el recurso pasándose a la calificación de fondo.

Este criterio de la voluntad impugnativa tiene su antecedente en las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo Español, así en la Sentencia 392/2001 de 16 de marzo, se señala: "el principio de voluntad impugnativa constituye una doctrina sólidamente consolidada en la Sala – entre las más recientes podemos citar las sentencias del tribunal Supremo de 26 de marzo y 18 de septiembre de 1992, 15 de octubre de 1998, 18 de febrero de 1999, 10 de marzo de 1999, 22 de febrero de 2000, y 19 de febrero de 2001 -, Según este principio, esta Sala de casación se estima legitimada para corregir en beneficio del reo cualquier error de derecho suficientemente constatado aunque no haya sido objeto de denuncia casacional, y ello porque una vez asumida la plena jurisdicción por esta Sala en virtud del recurso formalizado, la subsanación de ese error de derecho apreciado de oficio por la Sala aparece como una consecuencia inevitable unida a la demanda de justicia que supone la formalización del recurso que integran una pretensión revocatoria de la sentencia dictada, y que en definitiva se relaciona con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en su concreta manifestación de

dar respuesta razonada sobre los aspectos fácticos y jurídicos que ofrece el caso enjuiciado⁷⁶”

En el auto de calificación del recurso de casación N° 01-2007 (Huaura) de fecha 17 de mayo de 2007, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, pese a reconocer que la sustentación de la causal alegada era equívoca, señaló: “(...) que no corresponde el motivo de casación sobre infracción de ley previsto en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso tres, del citado Código porque la impugnación no está enderezada a cuestionar una errónea interpretación de la ley penal material, causante de anulación de la resolución judicial, sino más bien a denunciar la inobservancia de una norma procesal penal, como son los preceptos sobre prisión preventiva (...) Que no obstante ello, en función al carácter tasado de los motivos de casación es de precisar que el cauce procesal que corresponde al caso sub materia es el previsto en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso dos, del Código Procesal Penal, y, en consecuencia, sobre ese motivo debe incidir el examen casacional; que a estos efectos es de asumir la concepción de la denominada “voluntad impugnativa”, atento al contenido o fundamentación y a la pretensión hecha valer mediante el presente recurso (...) por lo que en aras de hacer efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional, que obliga a una interpretación no formalista de los requisitos de todo recurso impugnatorio, cabe entender que el recurso en cuestión tiene como motivo específico el previsto en el inciso dos del citado artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal”.

La Sala Casatoria reitera la aplicación del criterio de “voluntad impugnativa” en el auto de calificación del recurso de casación N° 11-2007 de fecha 5 de noviembre de 2007, señalando que el mismo resulta “imprescindible para hacer valer el derecho a la tutela jurisdiccional en cuanto al acceso de los recursos legalmente previstos”.

La flexibilidad que manifiesta en determinados casos la Sala Casatoria, respecto al cumplimiento del requisitos de motivación, entendemos responde a la novedad del recurso y a la necesidad de ir controlando temas con suficiente interés casacional que haga necesaria la búsqueda del establecimiento de criterios de unificación jurisprudencial. Entendemos que este es el sustento de la introducción del criterio de voluntad impugnativa, pero discrepamos que el mismo tenga su fundamentación en la preservación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que se manifiesta, entre otros aspectos normativos, a través del aseguramiento de la doble instancia, requerimiento que se satisface a través del recurso de apelación, el que asegura, intra proceso, un doble pronunciamiento judicial ordinario.

4.2.2.6 Causales (Art. 429 del NCPP)

1.4. Casación Constitucional (Inciso 1º).

⁷⁶ Puede revisarse URIARTE VALIENTE, Luis M^a. El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada. La Ley. 1^a edición, Madrid, septiembre 2007. P. 810-811.

Causal que funciona cuando en la resolución cuestionada se haya inobservado o aplicado indebidamente o interpretado erróneamente, garantías constitucionales de carácter procesal o material.

En general aquí se hace referencia, entre otras, a las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, como por ejemplo el artículo 2° de la Carta Magna, así como a las normas que configuran un proceso garantista y que se hallan recogidas, principalmente, en el artículo 139 del texto constitucional (además de las normas referidas al Ministerio Público, que ayudan a configurar un modelo procesal acusatorio).

La vulneración a las mismas constituye causal para la interposición del recurso de casación. Esta causal puede ser sustantiva o adjetiva, de acuerdo a la norma específicamente vulnerada.

1.5. Casación Procesal (inciso 2º)

Esta causal procede si existe inobservancia de una norma procesal, y que la misma acarree la nulidad del acto. Esta es una típica causal adjetiva.

En este contexto se enmarca la denominada casación formal o por quebrantamiento de forma, la que “está centrada en revisar si el órgano jurisdiccional cumplió o no con las normas jurídicas que rigen el procedimiento, o la estructura y ámbito de las resoluciones que emitan en función a la pretensión y resistencia de las partes⁷⁷”

Debe establecerse finalmente que el único supuesto de inobservancia de las formas procesales que acarrea la nulidad del acto procesal, ocurre cuando ello genera indefensión para alguna de las partes, ya que debe tenerse presente que la forma no se establece como un rito, y por ende no como una finalidad en sí misma, sino que por el contrario, cumple una función de garantía de derechos fundamentales de las partes.

1.6. Casación Material o sustantiva (inciso 3º)

Ocurre cuando se efectúa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación. Lo primero que hay que mencionar es que esta es una causal sustantiva, por ende las normas cuya inaplicación, o interpretación errónea o aplicación indebida se denuncian, deben tener naturaleza material, es decir deben tratarse de normas que reconozcan derechos o establezcan obligaciones y que no indiquen un procedimiento a seguir.

Cuando se denuncia indebida aplicación, lo que se está diciendo es que la instancia de mérito ha resuelto el conflicto aplicando una norma cuyo supuesto de hecho no subsumía lo ocurrido fácticamente, es decir se aplicó una norma impertinente, cuando se alega esta causal es requisito ineludible que el denunciante especifique, de acuerdo a su criterio, cuál era la norma aplicable. Cuando se denuncia la interpretación errónea de una norma de derecho material, lo que se

⁷⁷ Tercer fundamento de derecho de la sentencia de casación N° 01-2007 (Huauro) de fecha 26 de julio de 2007.

está diciendo es que la norma aplicada por la Sala es la correcta, pero que no se le ha dado el sentido, el alcance o significado adecuado, cuando se alega esta causal es imprescindible que el denunciante especifique, de acuerdo a su criterio, cual es la interpretación correcta de dicha norma.

1.7. Casación por error in cogitando (inciso 4º).

Esta causal puede ser alegada cuando la resolución impugnada ha sido expedida con manifiesta ilogicidad de la motivación, lo que resulta evidente del propio tenor de la misma. La falta de logicidad en la construcción de la sentencias se le denomina vicio in cogitando, y en tanto y en cuanto está íntimamente vinculado a la obligación constitucional que tienen los jueces de motivar adecuadamente sus decisiones, conceptuamos que se trata de un causal adjetiva.

1.8. Casación Jurisprudencial (inciso 5º).

Causal que puede ser alegada cuando la resolución, materia de cuestionamiento, se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Sin embargo en este tema debe tenerse presente lo establecido en el segundo párrafo del artículo 22 del Texto único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que autoriza a los magistrados a apartarse de los principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, con la obligación de motivar adecuadamente su decisión, dejando constancia del precedente del que se están apartando. El inciso tercero del artículo 433 del nuevo Código Procesal Penal establece, que a pedido del Ministerio Público o de oficio, podrá decidir que lo resuelto en casación constituya doctrina jurisprudencial vinculante para todos los órganos jurisdiccionales inferiores, y la que permanecerá con tal calidad hasta que no exista otra decisión jurisdiccional expresa que la modifique.

4.2.2.7 Trámite del recurso de casación

4.2.2.7.1 Fase de Interposición

El recurso de casación debe ser interpuesto ante el órgano jurisdiccional, cuya decisión se impugna, esto es ante las salas penales Superiores que han emitido pronunciamiento en apelación. Lo que quiere decir que el recurso de casación procede, con las limitaciones establecidas en el artículo 427 del NCPP, respecto a materia controvertida que ha merecido pronunciamiento de las dos instancias de mérito.

4.2.2.7.2. Calificación Superior

El recurso de casación tiene previsto un doble control de admisibilidad. El primer control está a cargo de la Sala Penal Superior, y el segundo a cargo de la Sala Casatoria, en este acápite nos ocuparemos del control superior de admisibilidad, en el que la competencia de revisión abarca los siguientes aspectos:

- a) Verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 405 del NCPP., lo que en buena cuenta significa verificar el cumplimiento de los presupuestos objetivo, subjetivo y formales de la casación.

- b) Verificación de que el impugnante ha invocado las causales previstas en el artículo 429 del NCPP. En caso el recurrente alegue la causal referida al interés casacional, esto es la contemplada en el artículo 427.4 del NCPP, la Sala Penal Superior, debe constatar lo siguiente:
- Indicación y justificación de la causal correspondiente conforme a lo establecido en el artículo 429 del NCPP
 - Precisión de las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, es decir que explique porque su alegación trasciende su interés impugnativo y satisface el *jus constitutionis*

De considerar, la Sala de Revisión, que el impugnante ha cumplido con las exigencias de admisibilidad mencionadas (La posibilidad de rechazo del recurso, está constreñida al incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 405 del NCPP o a la alegación de causales distintas a las previstas en el artículo 429 del NCPP, tal como lo establece el artículo 430.2 del acotado Código adjetivo) procederá a elevar el recurso a la Sala Casatoria

4.2.2.7.3. Competencia de la Sala Casatoria (Artículo 432 y ss del NCPP)

En principio, la Sala Casatoria, tiene la potestad de realizar una revisión del concesorio de la Superior (segundo control de admisibilidad), aplicando estrictamente lo establecido en el artículo 428 del NCPP. Sobre todo la fundamentación de la causal alegada y su correspondencia con el agravio denunciado, salvo que entienda de necesidad casacional la aplicación de criterios de voluntad impugnativa.

De considerar bien concedido el recurso, la Sala casatoria procede a efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del recurso, es decir va a analizar el contenido de las causales alegadas y su correspondencia con lo ocurrido en el proceso.

Como señalamos en el acápite referido a la clasificación de los recursos, la Casación es un medio impugnatorio propio que otorga al órgano jurisdiccional competente capacidades positivas y negativas, es decir de decidir por si el caso o de anulación.

En el primer caso, la Sala casatoria se sustituye en el lugar de la instancia que expidió la resolución de vista y emite la decisión respecto de la resolución apelada. Este mecanismo es utilizado normalmente cuando se ha denunciado agravios de naturaleza sustantiva. En el segundo caso, que normalmente está referido a causales adjetivas, la Sala Casatoria, luego de anular la resolución cuestionada ordena el reenvío del proceso, precisando el Juez o la Sala Penal Superior competente, así como señalará cual es el acto procesal que debe renovarse.

Si la anulación de la resolución impugnada es parcial, ésta tendría valor de cosa juzgada en las partes que no tengan nexo esencial con la parte anulada. La Sala Casatoria declarará en la parte resolutive de la sentencia casatoria, cuando ello sea necesario, que partes de la Sentencia impugnada adquieren ejecutoria.

4.2.2.8 Irrecorribilidad de la sentencia casatoria (Art. 436 del NCPP)

La sentencia expedida por la Sala Casatoria no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la acción de revisión de la sentencia condenatoria prevista en el Nuevo Código procesal penal. En el mismo sentido tampoco será susceptible de impugnación la sentencia que se dictare en el juicio de reenvío por la causal acogida en la sentencia casatoria. Si lo será en cambio, si se refiere a otras causales distintas de las resueltas por la sentencia casatoria.

Es de aclarar que la llamada inimpugnabilidad de la sentencia casatoria debe entenderse como irrecurribilidad, ya que resulta viable cuestionar la misma a través de medios impugnatorios extra proceso, como la propia acción de revisión a la que hace mención el NCPP, o a través de acciones de garantía constitucional, según el caso.

4.2.2.9 La Naturaleza extraordinaria del recurso de casación

La naturaleza extraordinaria del recurso de casación ha sido flexibilizada por nuestro modelo casatorio, a través de la incorporación de mecanismos como el interés casacional y la voluntad impugnativa, el primero permite que la regla del material casable tasado, sea ampliada, concediendo al órgano jurisdiccional la posibilidad de conocer, en sede casatoria, resoluciones judiciales que en circunstancias normales (en general por no poner fin al proceso ni causar agravio definitivo) sólo aceptan una revisión ordinaria. Esta capacidad atribuida a la Sala Casatoria, se sustenta en la función de unificación jurisprudencial que cumple el recurso de casación, finalidad, que a decir de Vecina al referirse a los agravios sustantivos y que válidamente puede aplicarse a los de naturaleza adjetiva, constituye, quizás, la principal función del medio impugnatorio bajo comentario: “La unidad del derecho penal a nivel interpretativo constituye, por tanto, la función prioritaria de la casación en la actualidad y la que desde su implantación ha dotado las misma de una trascendencia de la que carecen el resto de recursos (...)”⁷⁸

El segundo mecanismo, en esta línea de flexibilización, lo constituye “la voluntad impugnativa”, de origen jurisprudencial y no normativo como el primero, y a través del cual la Sala Casatoria puede “enderezar” los defectos de motivación o fundamentación del impugnante y efectuar una revisión en sede casatoria, respecto a temas que considere de relevancia casacional, en aras, justamente de la unificación de la jurisprudencia, mecanismo que requiere para su aplicación, que el agravio esté claramente establecido por el impugnante, aun cuando haya fallado en su labor de subsunción respecto de la causal alegada. Lo que en buena cuenta incorpora el instituto del *iura novit curia* en materia casacional. Ambos mecanismos, ya sea el “interés casacional” o “la voluntad impugnativa”, otorgan al órgano casatorio un margen discrecional, que finalmente, le permite decidir o seleccionar que materia conocer, lo que de alguna forma implica un acercamiento al modelo del ***certiorari*** aplicado por el Tribunal Supremo de

⁷⁸ VECINA SIFUENTES, Javier. La casación penal, el modelo español. Tecnos, 2002. P. 128

Estados Unidos, cuya mayor parte de atribuciones son de naturaleza discrecional, conociendo solo una pequeña porción de causas que son sometidas a su consideración, de acuerdo a la regla de cuatro⁷⁹.

Siendo la tendencia actual de la Sala Casatoria (ahora que aún el NCPP no está vigente en todo el territorio nacional y sobre todo en el distrito judicial de Lima), ampliar el umbral casatorio, lo que, entendemos responde a la novedad del recurso, pero sobre todo a la necesidad de ir estableciendo pautas normativo - jurisprudenciales generales sobre temas de marcado interés casacional, a fin de ir construyendo la doctrina jurisprudencial que permita contar con una justicia no sólo más predecible sino además con una justicia que brinde un irrestricto respeto por los principios de igualdad y seguridad jurídica⁸⁰.

4.2.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

Respecto a la naturaleza jurídica de la institución procesal de los medios impugnatorios o del derecho mismo a impugnar, existen las siguientes posiciones:

a) El derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a éste. b) El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. c) El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a un debido proceso. d) La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

4.2.3.1 LA IMPUGNACIÓN Y EL DERECHO DE ACCIÓN

Respecto a la primera línea de pensamiento VESCOVI señala que se ha dicho que el poder de impugnación vendría a ser una emanación del derecho de acción o una parte de éste, o que en todo caso existiría una relación del todo a la parte entre la acción y el medio impugnativo correspondiente, como fuese, dicho autor precisa que “Esta vinculación con el derecho de acción (...) hace que se deba concluir, también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O dicho de otra manera, que no interesa que quien recurra tenga un derecho concreto; basta que se invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercer la actividad impugnativa, aunque luego, como sucede con la acción se le deniegue el derecho. O, inclusive, como acaece con la demanda (...) que se la rechace por defectos formales sin darle curso”⁸¹. Es decir que toda persona gozaría per se del derecho a impugnar sin que nadie pueda restringir el mismo (derecho abstracto), con lo que podría ejercitarlo cuando lo estime pertinente, cosa distinta es que cuando en concreto lo ejercite a través de la interposición del medio impugnatorio correspondiente, éste pueda ser o no admitido, lo que dependerá en buena cuenta del cumplimiento de los requisitos

⁷⁹ Al respecto puede revisarse FIERRO-MENDEZ Heliodoro. Sistema procesal penal de EE.UU. Editorial Ibañez, Bogotá, 2006. P. 47.

⁸⁰ Marco teórico realizado en base al artículo publicado en la Revista Institucional N°9 AMAG-Peru, Artículo: “ Estudio introductorio de la impugnación y el recurso de casación en el NCPP”- Dr. FERNANDO IBERICO CASTAÑEDA, Lima, 2012. P. 183-204.

de admisibilidad y procedencia establecidos para aquel, pero nadie le puede prohibir incoarlo.

Vescovi es claro al señalar que existe una vinculación entre el derecho a impugnar y el derecho a la acción, además de considerar al primero como un derecho abstracto, al respecto debemos recordar que el derecho a la acción entendido como el derecho a iniciar un proceso, es un derecho efectivamente subjetivo, público, abstracto, autónomo y constitucional, es un derecho que permite acceder al órgano jurisdiccional o ya no hacerlo, y justamente su característica de abstracto lo convierte en un derecho continente pero sin contenido.

En el mismo sentido Fairen Guillén sostiene que la impugnación constituye una continuidad de la fuerza de la primitiva acción y su desarrollo en la pretensión, las cuales no se agotan con la resolución gravosa⁸². Guash, siguiendo a Prieto Castro o Serra Domínguez, refiere que el derecho a impugnar no puede separarse del contenido del derecho a la acción que las partes ejercen continuadamente a lo largo del proceso⁸³.

⁸¹ VESCOVI, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica. Ediciones Depalma. 1988. p. 12 y ss.

⁸² FAIREN GUILLEN, Víctor. Doctrina general del derecho Procesal. Editorial Bosch, Barcelona, 1990. p. 479.

⁸³ GUASH. Op. Cit. p. 167.

LA IMPUGNACIÓN Y LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

García del Río sostiene que el derecho a recurrir (a impugnar más precisamente) forma parte de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en sede constitucional. Se sustenta en los principios de pluralidad de instancias y la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional (...) ⁸⁴. En igual sentido Sánchez Velarde, al referirse a los medios impugnatorios, refiere que “se trata del derecho de las partes con reconocimiento constitucional, pues se sustenta en los principios de pluralidad de instancias (...) y la observancia al debido proceso y tutela jurisdiccional (...)” ⁸⁵. Doig Díaz refiere que “consciente de su trascendencia, la Constitución peruana de 1993 junto al reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, en el que los distintos ordenamientos suelen subsumir el derecho a los recursos (...) contempla expresamente el derecho a la pluralidad de instancia (...) De lo anterior podría concluirse que el constituyente peruano, en el marco del derecho a los recursos, ha vinculado al legislador a un concreto sistema de impugnación, sin negar, por lo tanto, una suerte de identificación entre el derecho al recurso y el principio de doble instancia.” ⁸⁵ Por su parte Oré Guardia precisa que “Los medios de impugnación constituyen la exteriorización del derecho al recurso, o simplemente del derecho a impugnar, que ciertamente es una variante del derecho a la tutela judicial por parte del Estado y además una expresión del irrenunciable derecho a la defensa” ⁸⁶. San Martín Castro señala que la existencia de la impugnación (...) responde a un imperativo constitucional, incluso es contenido de un derecho fundamental y que, de no estar explícitamente considerado en el art. 139°.6. Implícitamente lo estaría en el art. 139°.3 de la ley Fundamental que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional) ⁸⁷.

Sobre la vinculación entre el derecho a impugnar y la tutela jurisdiccional efectiva, Simons señala al referirse al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que es el “derecho de acceder a los tribunales, que poseen todos los ciudadanos por el solo hecho de serlo y, por ende, capaz de materializar el derecho de acción, tiene inclusive la categoría de derecho fundamental de la persona⁸⁸, el mismo autor continúa mencionando que, para que la tutela jurisdiccional efectiva pueda ser considerada como un derecho pleno, ésta debe ser apreciada en toda su integridad; y este derecho, siguiendo a Chamorro Bernal⁸⁹, se subdivide en cuatro sub derechos básicos:

- a) El derecho de libre acceso a la función jurisdiccional y al proceso en si mismo.
- b) Este derecho debe garantizar el irrestricto ejercicio del derecho de acción, para lo que resulta evidente que es necesario que el Estado debe proveer de órganos jurisdiccionales, dotar de normas procesales así como de jueces imparciales.
- c) El derecho de defensa o la prohibición constitucional de indefensión. Este derecho debe organizar el derecho de contradicción, el derecho de probar y el derecho de impugnación (el resaltado es nuestro).
- d) El derecho a obtener una resolución fundada en “Derecho” que ponga fin al proceso.
- e) El derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial. El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales.

Siguiendo la citada línea de pensamiento queda claro que podemos hablar de una tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso (en donde el estado debe proveer no sólo de órganos jurisdiccionales, sino además de normas procesales y jueces imparciales) y es donde se materializa el derecho de acción, y una tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso en la que, entre otros derechos, se materializa, el derecho a impugnar, por ello se puede concluir señalando que el derecho a impugnar forma parte o está incluido dentro del plexo garantista del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

En lo que concierne a la vinculación de la impugnación y el derecho al debido proceso, quizás, teniendo en cuenta lo que ya se ha afirmado en los acápites precedentes, lo más difícil sea distinguir entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, en esta distinción, es importante tener claro que la tutela jurisdiccional efectiva se origina en la Europa continental, mientras el concepto de debido proceso tiene su origen más bien en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América donde se lo conoce como el “Due Process of Law”, el cual tiene una vertiente sustantiva, que es “la habitualmente denominada “Debido proceso legal Sustantivo”, dirigida más bien a evitar un comportamiento arbitrario de quien detenta alguna cuota de poder, máxime si con ese comportamiento arbitrario se vulneran algunos derechos considerados básicos, y por ende, susceptibles de tutela⁸⁹, y por otro lado tiene una vertiente procesal “entendida desde su formulación original como la posibilidad de que en todo procedimiento seguido

contra cualquier persona (proceso judicial, procedimiento administrativo o procedimiento entre particulares) se respeten ciertos elementos mínimos mediante los cuales se asegura el alcanzar el valor justicia dentro (o a través) de ese mismo procedimiento⁹⁰. Elementos mínimos entre los que podemos citar el juez imparcial, el juez competente, la motivación de las decisiones judiciales, el plazo razonable, etc.

85 FAIREN GUILLEN, Víctor. Doctrina general del derecho Procesal. Editorial Bosch, Barcelona, 1990. p.479.

86 GUASH. Op. Cit. p. 167.

87 GARCÍA DEL RÍO, Flavio. Los recursos en el proceso penal. Ediciones Legales S.A.C. Lima, 2002. p. 10.

88 SÁNCHEZ VELARDE, P. Op. Cit. p. 855.

En ese orden de ideas la tutela jurisdiccional efectiva implicaría el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a fin de que se resuelva un determinado conflicto o incertidumbre jurídica y que lo se decida sea efectivamente ejecutado, ahora bien en el desenvolvimiento del proceso dirigido a solucionar el conflicto o poner fin a la incertidumbre jurídica debe observarse las reglas del debido proceso, por lo que en ese orden de ideas el derecho a impugnar se deriva del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, porque no es una regla que debe observarse en la tramitación del proceso, sino es el derecho que tenemos de cuestionar las decisiones jurisdiccionales a fin de obtener una decisión final que resuelva el conflicto planteado.

Continuando con la discusión referida a la distinción entre la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, debemos tener en cuenta, además de lo ya señalado, que si bien la Constitución Política del Estado en el inciso 3° de su artículo 139 pareciera diferenciar ambas garantías, sin embargo, es de destacar que el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, al referirse a la impugnación de resoluciones judiciales vía acción de amparo, precisa que el debido proceso está incluido dentro de la tutela procesal efectiva⁹¹, entendiendo que el cambio de denominación a tutela procesal, busca establecer que tal garantía resulta de aplicación a cualquier proceso y no únicamente a los judicializados.

IMPUGNACIÓN Y PRINCIPIO DE CONTROL JURISDICCIONAL

Existe un sector de la doctrina que señala que la impugnación constituye un mecanismo propio del principio de control de la administración de justicia, así Binder precisa que a través de los medios de impugnación se cumple con el principio de control, que es un principio central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal, el mismo que se sustenta en cuatro pilares:

- a) La sociedad debe controlar cómo sus jueces administran justicia.

- b) El sistema de justicia penal debe desarrollar mecanismos de autocontrol, para permitir la planeación institucional.
- c) Los sujetos procesales tienen interés en que la decisión judicial sea controlada.
- d) Al Estado le interesa controlar como sus jueces aplican el derecho.

89 SAN MARTÍN CASTRO. C. Op. Cit. p. 674.

90 SIMONS PINO, Adrián. El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales. Manuscrito.

91 CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela efectiva. Editorial Bosch. Barcelona 1994. pp. 12 – 13.

Continúa Binder señalando que en el tema de los recursos (entendiendo como tal a la impugnación) se materializa, principalmente, el interés de control de los sujetos procesales; pero también influyen en ellos el interés social o estatal en normalizar la aplicación del derecho. Siguiendo al mismo autor se puede mencionar que el derecho a recurrir debe entenderse como el establecimiento de un mecanismo que desencadena un mecanismo real de control sobre el fallo que va a ser ejercido por un órgano superior dotado de suficiente poder para revisarlo⁹¹. Por su parte Maier sostiene que “Los recursos de quienes intervienen en un procedimiento para evitar las consecuencias perjudiciales de las decisiones de los tribunales, en pos de intentar demostrar su injusticia (agravio) y, de lograr, conseguir que la decisión atacada sea revocada, en su caso transformada en otra de sentido contrario, modificado o reformada, o, incluso, eliminada, fueron mecanismos nacidos históricamente durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo, antes como instancias de control burocrático que como garantías de seguridad para los súbditos sometidos a una decisión de autoridad. (...) El sistema así concebido llegó a nuestros días. En la administración de justicia penal sobre todo, subsistente el sistema de persecución penal estatal, los recursos no significan en especial, el recurso contra la sentencia definitiva, al menos en primer lugar, una garantía procesal a favor del imputado o del condenado, sino, antes bien, un medio de control por tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado, comprendidos en ella no sólo la forma de enjuiciamiento y su solución, sino también, en ocasiones, la fundamentación de las decisiones y la valoración que estos tribunales inferiores hacen del material incorporado al procedimiento (...)”⁹².

Concluye Maier al señalar “(...) que los recursos contra las decisiones judiciales no parecen responder, en origen, a la concesión de una garantía para el justiciable, sino, antes bien, a la necesidad de un control jerárquico interno y externo sobre la administración de justicia, propia de una organización jerárquica (de sentido vertical)”⁹³.

Guash, refiriéndose a las posiciones que vinculan a la impugnación como derivación del derecho de acción o a la impugnación como un mecanismo del principio de control jurisdiccional, señala que “el sistema de recursos cumple una doble función: a) servir como garantía al ciudadano; y b) servir como instrumento de control interno de la misma organización judicial. La pluralidad de órganos

jurisdiccionales produce una mayor posibilidad de divergencias en los criterios doctrinales. Y, en estos casos, los recursos asumen un rol fundamental dirigidos a una labor unificadora de criterios (...) ⁹⁴.

⁹¹ BINDER, A. Op. Cit. pp. 286 – 287

⁹² MAIER, Julio B.J. Derecho procesal penal. Tomo I Fundamentos. 2ª Ed. 2ª Reimp. Editorial del Puerto SRL. Buenos Aires,

2002. pp. 705 –707.

⁹³ MAIER, Julio B.J. Derecho procesal penal. Tomo II. Parte General. 1ª Ed. Editorial del Puerto SRL. Buenos Aires, 2003. p. 506.

⁹⁴ GUASH. S. Op. Cit. p. 167.

4.3 METODOLOGIA DE ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS

ANALISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. N° 25-2009-TACNA

Fecha de expedición 11 de marzo del 2010

I.OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Se origina en el cuaderno de requerimiento de prolongación de la prisión preventiva.
- Recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal (art. 429.1 del C.P.P.) referentes a la inobservancia de los presupuestos de la prolongación de prisión preventiva interpuesta por la defensa del encausado Dante Mamani Arohuanca, en el proceso que se le sigue, por el presunto delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales Y.Ch.M.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- Se fija fecha y hora para la audiencia de casación.
- La misma que no se llevó a cabo debido a la incomparecencia injustificada de los sujetos procesales.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- Ante la incomparecencia del impugnante, en este caso, del abogado defensor de la parte recurrente y en aplicación del Art. 431 del C.P.P., se declaró inadmisibles los recursos casatorios.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró inadmisibles los recursos de casación por la incomparecencia injustificable del impugnante o recurrente, y consecuentemente, condenó el pago de costas del recurso al acusado Dante Mamani Arohuanca, y ordenó que el Juez de Investigación Preparatoria de Tacna cumpla con la liquidación y pago correspondiente.

ANALISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. N° 53-2009-MOQUEGUA

Fecha de expedición 23 de abril del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Se origina de la sentencia de vista de fojas ciento veintiuno del dos de setiembre de dos mil nueve.
- Recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal (art. 429.1 del C.P.P.) referentes a la presunción de inocencia y de legitimidad de la prueba, indebida aplicación o errónea interpretación de la ley penal y manifiesta ilogicidad de la motivación por la defensa del encausado José Luis Quispe Apaza, en el proceso que se le sigue, por el presunto delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales V.D.Ch.B.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- Se fijó fecha y hora para la audiencia de casación.
- La misma que no se llevó a cabo debido a la incomparecencia injustificada de los sujetos procesales.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- Ante la incomparecencia del impugnante, en este caso, del abogado defensor de la parte recurrente y en aplicación del Art. 431 del C.P.P., se declaró inadmisibles los recursos casatorios.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró inadmisibles los recursos de casación por la incomparecencia injustificable del impugnante o recurrente, y consecuentemente, exoneraron al recurrente del pago de costas en la tramitación del recurso de casación devolviéndose los actuados al Tribunal de origen.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. Nº 07-2010-HUAURA

Fecha de expedición 19 de abril del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Se origina de la sentencia de vista de fojas cuarenta y siete del dieciséis de diciembre del dos mil nueve, que confirma la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés, del cuatro de setiembre del dos mil nueve.
- Recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material (art. 429.1.2.3 y 5 del C.P.P.) referentes a la inobservancia de normas legales de carácter procesal y errónea interpretación de la ley penal por la defensa del encausado Miguel Augusto Silva Urbisagástiegui, en el proceso que se le sigue, por el presunto delito de actos contra el pudor, en agravio de la menor de iniciales D.P.U.A.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- El recurrente no identificó el aspecto o ámbito de los derechos fundamentales que se habrían vulnerado a los efectos de control constitucional en vía casatoria.
- Lo alegado por el reclamante, respecto a los agravios, carece de ostensiblemente de contenido casacional.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- El recurrente omitió consignar los fundamentos que sirvieron de base para confirmar la pena privativa de libertad interpuesta al recurrente, y que tampoco se pronunció respecto al peritaje psicológico que se le practicó al sentenciado en su oportunidad, dicha causal cumple con el presupuesto y en aplicación del Art. 430 inciso 6 del C.P.P., si procede conocer el fondo del mismo.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró inadmisibles el recurso de casación invocado por el encausado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui respecto a las causales previstas en los numerales 1.2.3 y 5 del art. 429 C.P.P., declararon bien concedido el recurso de casación por la causal de falta de motivación prevista en el numeral 4 del art. 429 del acotado código.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. Nº 80-2009-AREQUIPA

Fecha de expedición 19 de marzo del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Se origina de la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y siete del once de noviembre del dos mil nueve, que confirma la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y siete, del diez de agosto del dos mil nueve.
- Recurso de casación interpuesto satisface el presupuesto formal de motivación (art. 429 del C.P.P.) en tanto la impugnación extraordinaria conforme a lo señalado en el art. 430 del citado código, presentado por la defensa de la actora civil Severina Huamán de Huancco, absolvió a Felipa Blanca Suxo Yapuchura de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el Cuerpo y la salud-instigación al parricidio en agravio de Rosa Huancco Huamán.

II. INSTITUCIONES JURÍDICAS ABORDADAS:

- La recurrente confundió los alcances de la casación, con el análisis autónomo de la prueba analizados por el órgano sentenciador y se proyecta al examen de la conclusión que se arriba sobre el tema de la prueba con el análisis autónomo de la prueba de cargo actuada, que no cabe realizar, por su cognición limitada, al órgano de casación; el recurso interpuesto carece ostensiblemente de contenido ocasional.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- Que si bien las costas serán pagados por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que no es de aplicación al apartado dos, literal a) del art. 501 del C.P.P.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró inadmisibile el recurso excepcional de casación interpuesto por la defensa de la actora civil contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y siete del cuaderno de debate, del once de noviembre de dos mil nueve; en el proceso que se le siguió a Felipa Blanca Suño Yapachura por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-instigación al parricidio en agravio de Rosa Huancoco Huamán.

ANALISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. Nº 02-2010-LAMBAYEQUE

Fecha de expedición 06 de abril del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Se origina de la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cinco, del veintitrés de setiembre de dos mil nueve.
- Recurso de casación por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación (art. 429 del C.P.P.) en tanto que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando la de primera instancia condenó a Carlos Huamán Barrios como autor del delito contra la Familia en la modalidad de Omisión a la Asistencia Familiar-Incumplimiento de Obligación Alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad; que en dicho contexto debe estimarse cumplido parcialmente el presupuesto objetivo del recurso, pes el indicado medio impugnatorio está dirigido contra una sentencia, el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda la instancia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absolutoria.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- El recurrente en su recurso de casación de fojas ciento ochenta señala lo siguiente: i) que debe fijarse una interpretación jurisprudencial del delito de omisión a la asistencia familiar para establecer requisitos de procedibilidad de la acción penal, ii) pese a que la resolución que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas no se encontraba firme por haber sido apelada y pese a que dicha impugnación que no había sido resuelta, se dispuso a formalizar y continuar con la investigación preparatoria, iii) que no debió interpretarse de manera extensiva y analógica el inciso dos del artículo 368º del Código Procesal Civil.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- Que, asimismo, el primer párrafo del art. 149º del Código Penal sanciona la conducta de quien *“omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial (...)”*, queda claro que en los delitos de omisión a la asistencia familiar es claro que no se requiere más que el incumplimiento de la obligación alimentaria-establecida en una resolución judicial-para que el afectado pueda incoar la respectiva acción penal; que, si bien en la práctica jurisdiccional se solicita entre otros, la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, esta no constituye un requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal; que, por consiguiente, no existe confusión o necesidad de desarrollo jurisprudencial.
- Que el recurrente en su alegato presentado en el punto iii) del fundamento jurídico quinto no se ha especificado el motivo por lo que es necesario se desarrolle la doctrina jurisprudencial, ya que el encausado únicamente se limitó a señalar que con la aplicación del inciso 2 del art. 368º del C.P.C., se limitó el ejercicio de sus derechos; que, al respecto, en la sentencia no se observó que se haya restringido en forma alguna el ejercicio de los derechos del recurrente y tampoco se advierte aspecto ambiguo alguno que amerite un desarrollo jurisprudencial.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró inadmisble el recurso de casación, por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el acusado Carlos Huaman Barrios contra la sentencia de vista de fojas 164, del 24 de setiembre de dos mil nueve, que lo condenó por delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar-incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de una año y fijó en trescientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada sin perjuicio de pagar la deuda alimentaria; condenaron al pago de las costas del recurso al acusado Carlos Huaman Barrios; ordenaron que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme el art. 419º del C.P.C.

ANALISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. N° 03-2010-LA LIBERTAD

Fecha de expedición 06 de abril del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Se origina de la sentencia de apelación de fojas ciento setenta y siete, del dieciséis de noviembre del dos mil nueve, que por unanimidad confirmo la

sentencia de primera instancia de fojas ochenta y ocho, del treinta de julio de dos mil nueve, en los extremos que: i) absolvió a Hector Samuel Adrianzen Adrianzen de los cargos que se le formulan como instigador del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio simple en grado de tentativa en agravio de Enrique Córdova Velásquez.

- Recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material con una indebida o errónea interpretación o errónea aplicación de dichas garantías (art. 429 del C.P.P.) interpuesto por los actores civiles Enrique Raul Cordova Velasquez, Ricardo Humberto Maccha Lazo y Paulina Lulichac Mantilla.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el art. 428º del C.P.P. y sus normas concordantes; en tanto su admisibilidad se rige por lo normado en el art. 430º y normas conexas, que establecen los requisitos que deben cumplirse para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista, que confirmando la sentencia de primera instancia, absolvió a Hectór Samuel Adrianzen Adrianzen de los cargos formulados en su contra por delito de homicidio simple.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- Que, desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene que el apartado dos, literal b) del art. 427 del C.P.P., dispone que las sentencias son recurribles siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la Ley una privativa de libertad mayor de seis años; que, por consiguiente, como la pena en cuestión no supera los seis años de pena privativa de libertad, dicha sentencia no es susceptible de recurso de casación, situación que impide apreciar los demás presupuestos de admisibilidad.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró inadmisibile el recurso de casación, por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material con una indebida o errónea interpretación o errónea aplicación de dichas garantías interpuesto por los actores civiles Enrique Raul Cordova Velasquez, Ricardo Humberto Maccha Lazo y Paulina Lulichac Mantilla contra la sentencia de apelación de fojas 177, del 16 de noviembre del 2009.

ANALISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. Nº 04-2010-PIURA

Fecha de expedición 06 de abril del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Recurso de casación interpuesto por el agraviado Guillermo Alberto Vélez More contra el auto de vista de fojas 617, del 15 de diciembre del 2009, que

confirmando el auto de primera instancia de fojas 586, del 02 de noviembre de 2009, declaró el sobreseimiento del proceso seguido contra María Teresa Mimbela Lachira por delito contra el Patrimonio-estafa en perjuicio del recurrente.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- El recurrente invoca al amparo del apartado tres, del art. 429º del C.P.P. de dos mil cuatro, que el auto impugnado importa una falta de aplicación de la ley penal o de normas jurídicas necesarias para su aplicación; que a estos efectos alega que será el Fiscal Supremo en la audiencia de casación quien deberá confirmar o no la opinión expresada por el Fiscal Superior acerca de su capacidad de acusación, pues el hecho de que el actor civil acuda a la vía extra-penal no es óbice para que se castigue el delito investigado, tanto más si concurren medios de prueba que acreditan la existencia del ilícito y que ameritan la necesidad de la acción penal por parte del Estado.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- Asimismo como lo señala el art. 430.3 del C.P.P., estipula que el impugnante, sin perjuicio, sin perjuicio de precisar el motivo de casación correspondiente, debe “... *consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende* ”; en el escrito presentado por el recurrente no ha indicado las razones, desde la defensa del ius constituionis, que exigirían para el avocamiento del Tribunal al presente caso.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró inadmisble el recurso de casación el agraviado Guillermo Alberto Vélez More contra el auto de vista de fojas 617, del 15 de diciembre del 2009, que confirmando el auto de primera instancia de fojas 586, del 02 de noviembre de 2009, declaró el sobreseimiento del proceso seguido contra María Teresa Mimbela Lachira por delito contra el Patrimonio-estafa en perjuicio del impugnante.

ANALISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. Nº 06-2010-HUAURA

Fecha de expedición 19 de abril del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal interpuesto por el acusado Víctor Antonio Polo Amador contra la sentencia de vista de fojas 256, del 30 de noviembre de 2009, del cuaderno de debate, que confirmo la sentencia de primera instancia de fojas 207, del 17 de agosto de 2009, del mismo cuaderno, que lo condeno por delito contra el patrimonio-robo agravado- en perjuicio de José Andrés Hernández Nomberto a diez años de pena privativa de libertad y al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- Que el acusado Víctor Antonio Polo Amador en su recurso de casación de fojas 287 basa su impugnación en la causal prevista en el inciso uno del art. 429º del C.P.P. *“INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL”* y concretamente la afectación del *“DEBIDO PROCESO”*.
- Que en el caso concreto el recurrente ha precisado exactamente el acto procesal que se realizó con violación de las normas esenciales de un proceso justo y equitativo; así mismo indicó los efectos lesivos que ocasionaron en el desarrollo del proceso desde sus propios derechos e intereses legítimos, por lo que debe este motivo casacional.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- Que el petitorio constituye una solicitud de valoración de pruebas-se discute su valor y el criterio de apreciación sobre su eficacia y a través del recurso de casación no se puede provocar un nuevo segunda instancia y no constituye facultad de esta Sala Casación valorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Sala Penal Superior; en ese sentido quedan excluidos del recurso de casación todo lo que se refiera a la valoración de prueba y a la determinación de los hechos, y lo único que se debe vislumbrar en sede de casación es procurar a vigilancia de la observancia de las reglas del pensamiento humano, es decir revisar si la motivación en el plano fáctico ha rebasado los límites impuestos por sana crítica racional y es manifiestamente irrazonable.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró Bien Concedido el recurso de casación interpuesto por el acusado Víctor Antonio Polo Amador contra la sentencia de vista de fojas 256 del 30 de noviembre del 2009, del cuaderno de debate, por la causal de *“INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL”* y concretamente la afectación del *“DEBIDO PROCESO”*, declaró Inadmisible el citado recurso interpuesto por la causal de *“INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL”* y concretamente la afectación del *“DEBIDO PROCESO”*.

ANALISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. N° 09-2010-TACNA

Fecha de expedición 23 de abril del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior del Distrito Judicial de Tacna contra la sentencia de primera instancia de fojas 263, del veintinueve de diciembre de 2009, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas 139, del 25 de setiembre del 2009 absolvió de José Leandro Calmett Velásquez de la acusación fiscal formulada en su contra

como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales L.M.T.M.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- El Fiscal Superior ha citado como motivos del recurso los incisos 2,3 y 4 del art. 429º del C.P.P., y los ha precisado separadamente como exige el apartado 1 del art. 430º del cuerpo legal acotado, por lo que se analizó la coherencia o correspondencia interna a los efectos de su admisibilidad.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- Que, en cuanto a la inobservancia de normas legales de carácter procesal, la vulneración del principio acusatorio y del debido proceso, el recurrente sostiene que el Tribunal Constitucional estableció la potestad de incoar la acción penal y de acusar es exclusiva del Ministerio Público, por lo que en ese sentido el Ministerio Público acusó al encausado Calmett Velásquez como autor del delito de violación sexual de menor de catorce años, tipo penal descrito en el art. 173 inciso 2 del C.P., sin embargo la Sala Superior no solo absolvió al encausado, sino también por el tipo penal.
- Como segundo motivo de la casación es la debida aplicación de la ley penal, en aplicación al art. 429º inciso 3 del C.P.P., por cuanto no se aplicó el tipo penal del correspondiente caso de delito de violación sexual, refiriendo el recurrente que la presente investigación se siguió en agravio de una menor de edad, no en agravio de una mayor de edad, por lo que debe ser admitido.
- Y por último, el motivo de dicho recurso es la manifiesta ilogicidad en el fallo, al respecto la Sala pese a aceptar que hay error de tipo solo cabe determinar si en las relaciones sexuales medó o no violencia, si fue con o sin consentimiento de la menor, si hubo o no violencia en las relaciones sexuales como si se tratase de una menor agraviada de mayor de catorce años, existe duda razonable del error de tipo que hubiese incurrido el sentenciado, evidenciándose la manifiesta ilogicidad en los fundamentos de la sentencia.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró Bien Concedido el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior del Distrito Judicial de Tacna contra la sentencia de vista de fojas 263, del 29 de diciembre de 2009, revocando la sentencia de primera instancia de fojas 139, del 25 de setiembre de 2009, absolvió a José Leandro Calmett Velásquez de la acusación fiscal formulada en su contra como autor del delito contra la libertad sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales L.M.T.M.

ANALISIS DE LA SENTENCIA CASATORIA

EXP. Nº 13-2009-LA LIBERTAD

Fecha de expedición 23 de abril del 2010

I. OBJETO DE LA CASACIÓN:

- Recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal e inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal interpuesto por los acusados Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado contra la sentencia de vista de fojas 234, del 04 de febrero de 2009, del cuaderno de apelación, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas 125, del 22 de octubre de 2008, del mismo cuaderno, los condenó por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado.

II. INSTITUCIONES JURIDICAS ABORDADAS:

- Los acusados Eduardo Jesús Plasencia Alvarado y Wilson Dante Cruz Rodríguez interpusieron recurso de casación por dos motivos, errónea interpretación de la Ley penal: prevista en los art. 12º, 14º, 23º y 283º C.P., inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal: porque se vulnero los principios de legalidad de las penas y la “reformatio in peius”.

III. REGLAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS:

- El inciso 2 del art. 431º del C.P.P., señala lo siguiente “(...) la falta de comparecencia injustificada del Fiscal a la audiencia de casación, en caso del recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación”. En tal sentido si la defensa técnica del impugnante no comparece a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso de casación, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la sentencia cuestionada, en consecuencia se declaro inadmisibile el recurso de casación por desistimiento tácito de los acusados Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado, en tanto sus abogados defensores no concurrieron a la audiencia de casación.

IV. CONCLUSIONES:

- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, declaró Inadmisibile el recurso de casación interpuesto por los acusados Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado contra la sentencia de vista de fojas 234, del 04 de febrero de 2009, del cuaderno de apelación, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas 125, del 22 de octubre de 2008, del mismo cuaderno, los condeno por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en ejecución por el periodo de dos años de prueba, así como fijó mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado, por ERRONEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL e

INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL.

4.4. TOMA DE POSTURA

Podemos encontrar que los medios impugnatorios pueden servir como el dispositivo de monitoreo jurisdiccional, esa es la postura que tomamos, no significa que esa sea su naturaleza, un aspecto es su sustancia y otras son la funcionalidad que adquiere en el íterin de un proceso penal, más aun, así aceptásemos su funcionalidad como dispositivo de control, estaríamos hablando de un dispositivo muy limitado, dado a que la práctica de la impugnación está en función de la calidad decisoria de los sujetos legitimados inmersos en el proceso, así pues, el monitoreo jurisdiccional estaría en función de la característica volitiva de las partes. Realizada esta aclaración, si se tiene que resaltar que en el aspecto en que se ejercite a la impugnación como derecho, una de las secuelas con más relevancia del reexamen, en el contexto de que éste sea realizado por el órgano superior, es que ello tiende a la toma de decisiones jurisdiccionales más homogéneas y por si a la estandarización de pautas comunes en el ámbito jurisdiccional, que se aproximan a ser uno de los fines del monitoreo jurisdiccional, el fundamento que sustenta la atribución a los sujetos de hacer valer su derecho a la impugnación de un acto procesal, es porque ese actuar procesal ha tenido que ser declarado por los jueces que son humanos y por tal razón tienen una potencialidad de falibilidad, esto trata de que están susceptibles de incurrir en errores o vicios, ya sea por falta de conocimiento, ineptitud, error o de forma dolosa, y siendo los jueces los responsables de solucionar las disputas que están dentro de su respectiva competencia, existe razonabilidad, que las partes que participan en el proceso, puedan acudir al propio Juez, o en gran parte de los casos, a magistrados superiores jerárquicamente hablando con el fin de que reevalúen dicho fallo, y en el supuesto que sea necesario, determinen el error o vicio incurrido, y gestionen los remedios necesarios, con el objetivo de reformular el proceso orientado a su finalidad verdadera que en este caso es el logro de la paz en la sociedad, la cual resulta en el caso que la conflictividad social se vean puestos en entendimiento de los organismos jurisdiccionales y que a su vez estos sean solucionados en

conformidad al derecho. En consecuencia, los cimientos que pertenecen a los medios impugnatorios se desarrollan a través de dos columnas fundamentales tenemos por un lado que el juzgador tiene como característica la falibilidad humana y la exigencia, también de naturaleza humana, de no estar conforme con una única determinación que va influir necesariamente y directamente encima de los intereses que tienen los sujetos partícipes del proceso.

Debemos hacer énfasis en la característica humana propia del juez que es la falibilidad, y en absoluto de cualquier ser humano en general, se puede verificar por medio de la existencia de errores o vicios en actuar procesal que hemos analizado profundamente y a su vez nos podemos percatar que para cada interposición de los medios de impugnación que son presentados por los justiciables existen defectos; la divergencia entre estos defectos que pueden exhibirse en el actuar del proceso, radica de manera que los vicios son consecuencia de una inapropiada aplicación o inaplicación de la normativa procesal que supone la existencia de un daño al normal desarrollo del proceso bien llamado debido proceso, y en otro punto los errores vienen a ser deficiencias que se generan por la aplicación indebida, inaplicación o interpretación errónea de la normativa de derecho material, siendo lo más frecuente llamar al primero como error in procedendo y al segundo como error iniudicando. Es importante precisar que la propiedad de una normativa como sustantiva o adjetiva (procesal) no está dada por la ubicación que tengan en un establecido Código, dado que la generalidad está en que en los Códigos Sustantivos halla presencia de normativa que establece una determinada vía procedimental y por consiguiente son t normativa netamente procesal, o podría suscitarse que dentro de un Código procesal existan normativas relacionadas a los derechos fundamentales y que se entiende que son sustantivas.

Así mismo podríamos referir que la justificación medular de la impugnación es la característica humana de falibilidad, la cual puede materializarse por medio de la presencia de vicios o errores dentro de un acto procesal, y en la manera que estos generen un daño o gravamen a un sujeto procesal, el cual tiene todo el sustento para ejercer su derecho a impugnación de tal decisión jurisdiccional.

En referencia a la separación de los medios de impugnación, en el libro que trata acerca de la impugnación de nuestro Nuevo Código Procesal Penal no se apega literalmente a alguna clasificación teórica, y en este sentido se regulan principalmente el aspecto de los recursos, que es diferente de lo que es un medio impugnatorio, pues sabemos que un recurso es solamente un tipo de medio de impugnación; en el sistema procesal del Perú, los medios impugnatorios en remedios y recursos son clasificados por el Código Procesal Civil diferenciándolos primordialmente en que los remedios se interponen contra actos procesales que contienen vicios o errores no incluidos en resoluciones, y los recursos se utilizan para cuestionar resoluciones judiciales. A esto hay que agregar la presencia de las denominadas acciones impugnatorias que son dispositivos que se utilizan para cuestionar el interior de resoluciones judiciales con calidad de firmes, pero por medio de un nuevo proceso.

Podemos definir tanto los remedios y los recursos como medios impugnación son dispositivos que son utilizados por los sujetos procesales para objetar actos de carácter procesal que les hayan generado daños, los remedios destinados es decir tienen una finalidad que es que los actos procesales sean impugnados siempre y cuando estos no estén dentro de las resoluciones judiciales, y los recursos al cuestionamiento los actos procesales que si se están dentro de las resoluciones judiciales. (Debemos tener en cuenta que Monroy Gálvez afirma que, los remedios también tendrían la utilidad de pre- tensionar una reevaluación de un proceso en forma total por medio de uno novedoso, por lo que en este tema los remedios vendrían a ser parecidos a los actos de impugnación mencionadas por Guash).

En lo que concierne al ordenamiento civil, los recursos como sistema están integrados por la reposición, la apelación, la casación y la queja, y entre los remedios se consignan y se pueden referenciar a las nulidades, a la oposición, a la tacha (constituyen cuestiones probatorias en estos dos últimos casos) y, en conforme dice Monroy Gálvez, también se tiene en cuenta en el marco de estos a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta prevista en el artículo 178 del Código Adjetivo Civil, que puede denominarse como el remedio que permite a determinado sujeto procesal legitimado, cuestionar en un nuevo proceso, una sentencia que ha sido expedida en otro proceso y que incluso o ya ha sido ejecutada o ya ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

En el Nuevo Código Procesal Penal no se recopila literalmente una determinación de medios de impugnación, inclusive en lo que corresponde al Cuarto Libro llamado “La Impugnación”, se realiza expresamente la mención de una clase específica de medios de impugnación que en si vienen a ser los recursos, permaneciendo formado la sistematización de los recursos por la reposición, la apelación, la casación y la queja, tal como lo prescribe el artículo 413° del referido código; sin embargo en el tercer título de la primera sección del segundo Libro se legisla a través de la institución de las nulidades procesales (artículos 149° a Art.154°), que en principio son remedios, a no ser de que funcionen como recursos cuando la pretensión impugnatoria está orientada a combatir un vicio procesal incluido en una resolución judicial, por ejemplo el planteamiento de la nulidad de una sentencia sin efectuar la apelación porque ésta no se halla debidamente motivada.

Un punto a analizar es la llamada acción de revisión, prevista en la séptima sección del mencionado Cuarto Libro del Nuevo Código Procesal Penal (Art. 439 a Art. 445), para fines de la separación de los medios de impugnación, es útil realizar las precisiones que detallamos a continuación:

En el artículo 439° del mencionado ordenamiento afirma que en lo referido a la acción de revisión es procedente en contra de las sentencias condenatorias con calidad de firmes, en los supuestos indicados en ese punto, y el artículo 441° se expresa de una demanda de revisión, entendiéndose lo que es la demanda como la realización del ejercicio del derecho de acción, lo que significaría que la revisión viene a ser una nueva acción que generara un proceso nuevo en el que precisamente se va a cuestionar la sentencia condenatoria con calidad de firme dictada en un proceso anterior. Para esto Díaz Martínez, comentando la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos dice que el recurso de revisión podría ser reconocido como una acción de autonomía impugnativa, excepcional en cuanto a su tipo, la cual deviene en admisible solamente para supuestos que se encuentren legalmente tasados en los que se distinga la evidencia de la injusticia de una sentencia condenatoria con calidad de firme , que tiene como objetivo el resurgimiento, sobre dicho fallo judicial, la verdad autentica y, con esto, la imposición de la justicia material encima de la formal, sin importar que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal exista una calificación como recurso a la revisión, en verdad, no se está frente a la aplicación de un medio impugnatorio alguno, en vez de esto no vemos frente a un

proceso prácticamente nuevo y de clase totalmente independiente en el que se practica una acción autónoma de impugnación con la finalidad del logro de la anulación de una sentencia con calidad de firme, que en sí, no es afectable por recurso alguno. El Nuevo Código Procesal Penal Peruano realiza un calificativo acertado de acción de revisión. Desde este punto de vista, sobre lo referido respecto a la separación por clases planteada por Monroy Gálvez, la acción de revisión vendría a ser un remedio, y desde el punto de vista de Guash, la revisión sería una acción de impugnación, que pensamos que es la más acertada.

Por consiguiente, los medios de impugnación se separan en medios de impugnación propiamente dichos y acciones impugnatorias, los primeros son tales que se usan en la parte interna del proceso y que también se separan en recursos y remedios, en función a la clasificación señalada en el Código Procesal Civil. Contrario a esto, los actos impugnatorios significa poner en tela de juicio el contenido de una resolución judicial con calidad de firme o que ha tomado la calidad de cosa juzgada, por medio del génesis de un proceso nuevo, por esta causa es que aca la impugnación se practica por medio de una acción nueva.

Es de suma importancia tener presente que las acciones relacionadas a las garantías constitucionales también se usan para objetar o generar la impugnación de las decisiones emitidas jurisdiccionalmente adentro de un proceso penal, cuando esto ocurra, desde el punto de vista de la separación de los medios impugnatorios, las mencionadas acciones de garantía, a pesar de no cumplir con todos los requisitos necesariamente establecidos, podríamos clasificarlas como acciones impugnatorias, por la razón que su ejercicio deviene de una acción autónoma y la materia de impugnación se examina en un proceso diferente al penal, pero hay que tener presente, que siempre no cuestionan resoluciones judiciales que constituyen cosa juzgada.

Finalmente es preciso mencionar la importancia sobre “la voluntad impugnativa”, de origen jurisprudencial por medio del cual la Sala Casatoria puede “enderezar” los defectos de fundamentación o motivación del impugnante y efectuar un reexamen en una sede casatoria, respecto a temas que considere de relevancia casacional, en aras, justamente de la fusión de la jurisprudencia, mecanismo que requiere para su aplicación, que el agravio esté claramente determinado por el impugnante, aun cuando haya fallado en su labor de subsunción en función de la

causal alegada. Lo que a decir verdad incorpora el instituto del iura novit curia en materia casacional. La voluntad impugnativa otorga al órgano casatorio un margen discrecional, que finalmente, le permite decidir o seleccionar que materia conocer, lo cual de una manera integra a un acercamiento al modelo del certiorari aplicado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, cuya mayor parte de atribuciones son de naturaleza discrecional, conociendo solo una pequeña parte de causas que son sometidas a su consideración.

CONCLUSIONES

- Existe una óptica de complemento del resto de etapas del proceso respecto de los recursos en nuestro Sistema Procesal Penal.
- Los medios impugnatorios generan que la duplicidad de instancia sea un común en el proceso.
- Existe control adentro de la organización judicial por los organismos superiores, generando que los magistrados inferiores sepan que sus resoluciones serán evaluadas por una sala con la competencia de encontrar y enmendar sus errores.
- La instauración que hace el nuevo código procesal penal establece instrumentos en favor de las partes para manifestar su divergencia con los actos resolutive emitidos a través de los organismos jurisdiccionales, estos son pues, en simples términos, los llamados medios impugnatorios.
- Los actores en el proceso judicial tienen el derecho a ejercer la impugnación los fallos judiciales decisorios que los afectan ya que este derecho se basa en la pluralidad de la instancia, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.
- Los medios impugnatorios comprenden tanto a los remedios y los recursos. Siendo los remedios una especie de medios impugnatorios que se orientan a menoscabar los actos procesales que no están incluidos en un fallo judicial específico; contrario a esto los recursos autorizan a la parte agraviada solicitar revisión de una decisión que es parte de una resolución

que aún no tiene la calidad de firme.

- A diferencia del NCPP En el Código Procesal Penal del 2004 en el libro que se menciona la impugnación no se distinguen las clases de medios de impugnación, mas bien se aproxima a una regulación genérica el tema de los recursos haciendo énfasis en el artículo 413 a los siguientes: Reposición, Apelación, Casación y Queja.
- En la Sección VII, dentro del Libro de Impugnación, el Código regula la Acción de Revisión que no es del todo un medio impugnatorio, mas bien viene a ser una Acción de Impugnación que sirve para objetar sentencias firmes, que han adquirido la calidad de Cosa Juzgada, es decir, es el ejercicio de una nueva Acción que origina un nuevo proceso, sólo en casos taxativamente enunciados por la ley.

RECOMENDACIONES

- El cumplimiento de los medios de impugnación tienen que en ceñirse dentro del principio jurídico del debido proceso y en alineamiento con las prescripciones constitucionales que declaran derechos, principios o garantías naturalmente del ámbito del derecho procesal penal (ya sea expresamente o tácitamente) poseen "eficacia directa", y en esta forma, deben ser aplicadas directamente por los magistrados penales.
- El Estado peruano se debe someter al cumplimiento de un conglomerado de reglas mínimas en el marco del proceso penal que tienen carácter supranacional (vinculante), por lo tanto los magistrados deben de tener en cuenta durante la totalidad de los actuados del proceso penal.
- Los medios de impugnación deben ser llevados de acuerdo y con respeto total las garantías constitucionales del proceso penal peruano.
- La imparcialidad de los jueces en los diferentes procesos debe cumplirse ya que es una garantía constitucional.

- Se debe fundamentar los recursos de impugnación debidamente, con el objetivo de dar a resaltar los agravios, de ser el objeto se conceda un plazo adicional para este efecto.
- Precisar en qué casos debe elevarse el expediente principal y en que supuestos copia certificada.
- Para el combate a la impunidad y la corrupción dentro del sistema de la administración de justicia, es imperativo intensificar los esfuerzos para mejorar la capacidad de control y el castigo de los funcionarios corruptos, en el Poder Judicial, en el Ministerio Público y en la Policía Nacional, y en el Ministerio de la Defensa.
- La persona que tiene la calidad de víctima en cualquiera de nuestros procesos penales es una clase de doblemente desafortunado en nuestro contexto social. Lo primero se da frente al delincuente y luego frente al Estado. Se le da una situación de extracción en su propio conflicto negándole toda participación. El estado se adueña de su conflicto, el Estado, volviéndose el responsable de abogar por los intereses de las víctimas, sin necesitar participación de la víctima en la mayoría de casos y en algunos casos aún en contra de su voluntad, por consiguiente hay una urgencia de que la víctima comience a empoderarse del conflicto que le había sido arrebatado por el Estado.
- Las reformas que tienen como objetivo directo el impulsar la mejora de las posibilidades de acceso a la justicia de las personas son muy importantes, en el marco de una reforma del Estado como proceso global teniendo en cuenta los principios rectores del Derecho.
- La impartición de justicia penal como sistema en nuestro país ha colapsado, es necesario una reforma inmediata con la participación de los actores principales, los legisladores y la sociedad, los cuales no manifiestan un interés específico para tal fin.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Código Procesal Penal. Manuales Operativos, Normas para la Implementación Lima, 2007.

2. ASCENCIO MELLADO, José María. “La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”. En CUBAS VILLANUEVA, Víctor, DOIG DIAZ, Yolanda y QUISPE FARFAN, Fanny Soledad. El Nuevo Proceso Penal: Estudios Fundamentales. Lima: Palestra, 2005.
3. BURGOS MARIÑOS, Víctor. La Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en la Ciudad de Trujillo y sus Retos. Publicado en el Anuario de Derecho Penal- Coordinador Dr. José Hurtado Pozo- Universidad de Friburgo en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos.htm>.
4. CACERES JULCA, Roberto, Código Procesal Penal Comentado. Lima: Jurista Editores, 2005.
5. CUBAS VILLANUEVA, Víctor, El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal? Lima: Justicia Viva, 2004.
6. DOMINGUEZ, Valentín. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid: Colex, 2003.
7. GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMINGUEZ, Valentín. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid: Colex, 2003.
8. MORALES VARGAS, Alberto J. “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y Fines del Proceso Penal”. En Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos, publicado por Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel – www.dplf.org.
9. ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Editorial Alternativas, segunda edición, 1999. “Panorama del Proceso Penal Peruano”, Artículo publicado en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio de 2004.
10. PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl y FRISANCHO APARICIO, Manuel. Terminación Anticipada del Proceso. Lima: Jurista Editores. 2003.
11. PEÑA LABRIN, Daniel Ernesto, Los Medios Impugnatorios en el NCPP del 2004, <http://mgplabrin.blogspot.com/>, Septiembre 2009.
13. ROSAS YATACO, Jorge, Derecho Procesal Penal, Edit. Jurista Editores, 2009.
14. SANCHEZ VELARDE, Pablo. Comentarios al Código Procesal Penal. Lima: Editorial Moreno S.A., 2004.
15. SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Tomo I, Lima: Grijley Segunda Edición, 2003.
16. SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert. “El Proceso Penal, Principio Acusatorio y Oralidad en Alemania”. En Un Nuevo Sistema Procesal Penal en América Latina. Buenos Aires: CIEDLA, 1998.
17. TALAVERA ELGUERA, Pablo. Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal, Lima: Grijley, 2004.
18. VERGUER GRAU, Joan: La Defensa del Imputado y el Principio Acusatorio, Barcelona: José María Bosch Editor, 1994.
19. SANCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Idemsa, Lima, mayo 2004
20. ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, 2000.

ANEXOS